

GVZMAN
DE
EVICTIONIBVS.

TRACTATVS
DE
EVICTIONIBVS
ALPHONSO DE GVZMAN GENZOR, IVRISCONSVLTO HISPANO,

IN HAC SVPREMA CVRIA ADVOCATO, AVTHORE.

Omnibus quidem Iuri operam dantibus, tàm in Theorica, quàm in Praxi perutilis, & non minùs Iudicibus, quàm Aduocatis valdè necessarius.

IN QVO

Non tantum Quæstionum Practicarum in iure Ciuili, & Canonico repertarum resolutiones spectantes, sed etiam omnem praxim huius Curiæ cernere licet.



ROMAE,
Sumptibus IOSEPHI CORVI, Anno M.DC.LXXIII.
SVPERIORVM PERMISSV.

Imprimatur; si videbitur Reuerendissimo P. Magistro Sac. Pal. Apost.

I. de Angelis Archiepisc. Vrb. Vicesg.

Imprimatur.

Fr. Hyacinthus Libellus Sac. Pal. Apost. Magist.

TRACTATVS
DE EVICTIONIBVS, ADVOCATIS,
Iudicibusque vtroque foro quotidie versantibus admodum vtilis & necessarius, in sexaginta, & plures quæstiones diuisus, plus mille diuersorum Senatuum decisionibus ornatus ac illustratus, notatis hoc signo. *

SVMMARIVM.

1 *Qui scribunt aliquod opus debent nominare eos, qui prius eandem materiam tractauere.*
2 *Ingenuitatis est nominare non solùm Præceptores, verum etiam Scriptores.*
3 *Cicero, & Quintilianus nominauerunt eos, qui de arte scripserunt, & plurimi Authores idem fecerunt.*
4 *Guilliērm. Durand. & Ioannes Andr. & alÿ plurimi Doctores mentionem fecerunt de Authoribus, qui ante ipsos scripserunt.*
5 *Comes facundus in via pro vehiculo est.*
6 *Authores qui de hac materia scripserunt tam in lecturis, quam in consilys eos vidit autohr summa diligentia, & studio.*
7 *Tractatus iste de euictionibus omnem euictionis materiam continet.*
8 *Quid sit agendum (replicat sibi author) cum hodie nihil sit dictum, quod non sit priùs dictum.*
9 *Author imitatur omnes practicos Doctores*
10 *Author est vltimus, & singularis, qui latè, & copiosè de hac materia euictionis scripsit.*
11 *Author est Aduocatus in hac suprema Curia Regia.*
12 *Euictionis nomen vnde sumptum.*
13 *Euictio idem est, quod vincendo extorquere.*
14 *Validissimum testimonium videtur suaquaque fides.*
15 *Fides ab eo sic appellata, vt fiat quod dictum est.*
16 *Fallere fidem datam graue facinus est.*
17 *Euictio propter bonum publicum introducta videtur.*
18 *Euictio ex parte agentis est remedium fauorabile.*
19 *Euictio est pœnale remedium, & seq.*
20 *Actio, qua nascitur ex euictione appellatur actio ex empto.*
21 *Præscriptio currere incipit in euictione, cum res euicta est.*
22 *Cautio præstita pro euictione nuncupatur pro stipulatu.*

1 SOlent Boni Scriptores, qui aliquod opus componendum suscipiunt, initio operis eos Authores referre, qui priùs eandem materiam tractauere: quod quidem aliquando factum sit æmulationis studio, dum iuniores suis inuentionibus fauentres volunt videri senioribus meliores esse. Hoc ipsum tamen secum affert quandam non iniocundæ historiæ cognitionem, quæ lectorem non solum allicit, verum etiam plena instructione
2 delectat. Propterea sicut passim dici solet ingenui pudoris esse profiteri per quos profeceris, ita mihi non ingrata ingenuitatis species videtur esse, honorifica recordatione eos colere, quos quis tanti esse putauit, vt digni æmulatione haberentur. Sic fecisse legimus *Iustinianum* Imperatorem, *in l. 2. C. de veteri iure enucleando*. ibi: *Tanta à nobis habita est reuerentia antiquitati, vt nomina prudentum taciturnitati nullo modo tradere patiamur, sed vnusquisque eorum qui author legis fuit, in nostris Digestis inscriptus est* Et *Cicero in Brutum, & Quintilian. lib. 3. de oratore* hoc
3 quidem fecerunt, *Terentius*; *& Barro*, qui appellatus est omnium Romanorum doctissimus: tradit etiam *Diuus Augustin. lib. 6. de Ciuit. Dei. cap. 11.* & inter medicos *Dioscorides, & Gallenus in lib. de dissinit. medica* (omissis alijs Scriptoribus externis inter nostrates sequuti sunt *Guilliermus Durand. in præm. speculi num. 14. Immol. &*
4 *Zanarell. in proœmio lib. 6.* & plures alij, quos si vellem sigillatim nuncupare, nimis prolixam faceremus orationem. Horum

rum igitur vestigia sequens euictionis materiam tractarurus non grauabor eos Authores virosque illustres commemorare, qui de materia ad euictionem pertinenti ante me feliciter scripserunt. Quorum nomenclatura tum ipsis lectoribus erit profutura, qui velut ab incunabulis vt ita loquar) poterunt cognoscere quibus modis, & qua parte ab antiquis Doctoribus fuerit hæc vtilis materia tractata: tũ etiã mihi il labore meo allatura nõ mediocre leuamen, aut leue solatium.
5 Nam quemadmodum in itinere difficili habere comitem facundum (*vt Plinius Mimus aiebat*) loco vehiculi est, aut nauigantibus mirum in modum prestat optimos habere Magistros: ita ad scribentis solamen maxime confert prӕuios habere Sriprores quos, vel imiteris, vel æmuleris, pro vt fuerit a diuina inspiratione concessum: & certe quoad me ipsũ attinet ex antiquis, & ex nouissimis Doctoribus integrum corpus huius vastæ materiæ in lucem edere conabor, & ad felicem portum incolumen reducere non
6 vereбor. Primi igitur, qui hanc materiam euictionis non integre, sed eius particulam leuissimam causã sunt (omissis omnibus Scriptoribus in titulum, *ff. & C. de euictionibus, & in cap. fin. de emptione & vendit. Anton. de Vurgos*, ibi: *Anton. Gomez tom. 2. var. cap. 2. à num. 33. Gaspar Cauallinus de euictionibus*, quem in hac re longe alijs præferendum nemo dubitat, & si tantam rerum congeriem exiguiori tractatu prosequutus est, *Anton Quesada lib. 1. varquæst. cap. 15. insignis Petrus Barbosa in l. venditor, ff. de indicijs*, vir summa eruditione præditus copia, & elegantia dispositione omnium iudicio superior. *Caldas Pereira* non obscuri nominis Author. *in tractat. de empt. et vendit. cap. 32.* Qui tamen plurimum contulisse videtur fuit *Cardinalis Tuschus* nostri temporis Iurisconsultus egregius, qui in suis grandioribus voluminibus in verb. [*euictio*,] hanc rem magno studio complexus est, Verum *Doctor Dominus Ioannes Castellus Sotomayor* olim Magister meus non pœnitendus sacri ærarij Auditor præstantissimus nobis, & omnibus succurrit *in lib. 4. controu. cap. 42.* Vir consensu omnium exactæ mentis, & industriæ, & eximij laboris latiorem famam extendit, qui nostras, & exteras bibliothecas suis pene infinitis scriptis scientia, & doctrina abundanter plenis exornauit. Sciens omitto plures alios, & plures decisionum grauissimorũ Senatuum; ex quibus noster tractatus illustrabitur, ita vt neque ista euictionis materies à tot variè tractata potest adhuc dici suam integritatem habere, non veritus sum in hanc palæstram descendere: in qua cum materiam euictionis, neque sibi totã, neque partibus suis congrue cohærentem inuenerim, sed diuisam, ac dispersam in
7 varijs locis. Statui pro captum mediocritatis meæ integram magnitudinem tantæ rei committere, totamque materiam varijs ex locis decerptam in vnum corpus suis membris coniunctim vnire. Quapropter iste tractatus deseruiet in exprimendo viuam effigiem huius ingentis materiæ quæ in tam diuersis locis confusa, ac dis-
8 spersa est. Et si mihi tanto opus aggressuro objiciatur, nihil esse dictum, quod non sit prius dictum. Respondebo, quod si nihil aliud ex industria mea præstari possum, imitabor eos qui mulsum faciunt, qui diuersas materia egregia confusione miscentes, pristinam formam mutant, & nouam speciem fingunt, quæ gustui gratissima libamenta præbet; sic nos facere oportebit in tanta scriptorũ multitudine, in quorum varietate quidquid longo tempore, studio assiduo adepti sumus in certum ordinem tale distinctione congeremus, vt ex multis, & alijs plene collectis vnum corpus integrum conficiemus eamque præ se ferat figuram, vt amplius, vnde aliquid sit suptum, non cognoscatur.
9 Cum etiam sciamus, eundem tenorem in scribendo obseruasse auctores relatos, & plurimos alios Doctores, & *Guillier. Durand. in suo Speculo*, qui veteres omnes practicos vsque ad tempus suæ ætatis in manibus habens sumpsit scribendi formam, & nouam practicam composuit, quæ aureum speculum nuncupata est, vt meritò de illa dictum sit: Caret oculo, qui non
10 habet speculum. Huic ergo operi vltimus accingor; licèt multi clarissimi viri copiosissimã messem videantur ex fecunditate ingeniorum suorum lectoribus attulisse. Tamen nihil, quod ab scribendo me remoueat, in qua si messem ab alijs iam collectam metere non potero, saltem spicilegũ faciã vt colligã ea quæ post tantam

tam vbertatem nata sunt, quæque tam grata, ac iucunda esse solent,& praxi magis accommodata. Laudandus potius est cuiusuis scriptoris conatus, & sicut è cōuerso reprehendendus, qui possit, & nolit posteris aliquod scriptum relinquere.

11 Ego verò in hac fœlicissima Mantua Carpentana Aduocatus per supremum Regiumque Concilium approbatus nimis erubescens in re adeò difficili manum imponere; pro vtilitate verò communi, & vt nobis, ac prorsus extraneis multis hinc inde exparsis more apium collectis aliquatenus euictionis viam aperiam, vt alij aptius commodiusque consulant, iudicentque ea saltem nixus spe, quod iuxta *Plinij* sententiam: [Nullus est tam malus liber, qui aliqua ex parte non prosit.]

12 Euictioni operam daturum prius nosse oportet: vndè euictionis nomen descendat. Euictio nomen elegans est, nec authoribus humanarum literarum incognitum. *Cicer. in act. 2. in Verr.* ita ait: [Qui Tam nefarijs criminibus, tam multis ex fastibus euictus ora iudicum adspicere, atque os suum Populo Romano ostendere auderet.] *Virgil. in 4. Æneid.* [Tu lacrymis euicta meis.

13 Euictio idemque significat, quod vincendo extorquere, *Liuius lib. 2. Ab vrbe condita.* [Omne id tempus cum coniuratis consultando absumunt, euincuntque instando, vt literæ ad Tarquinum darentur.] *Columen lib. 6. capite 5.* [Euincendi sunt autem, quamuis pestiferi morbi, & exquisitis remedijs propulsandi.] Et in hunc sensum *Marcel. I. C.* accepit, dum in titul. *ff. de regul. iur.* dixit,[quod euincitur, in bonis non est.] Idemque sentit *Paul I.C. in tractat. de euict.* in quiens: [Euictus autem à creditore tum videtur, cum ferè spes habendi abscissa est.]

14 Quare euictio fuerit introducta, faciebat dubitationem quod venerabile quoddam & immaculatum fidelitas, validissi-

15 mum testimonium sua cuique fides. *Zatius in §. de constit. instit. de actionib.* Abeo sic appellata, quia fiat quod dictum est: *Cicer. lib. 1. offic.* Ex quo priscorum temporum illa vox extitit inter homines: Bene agere oportet. *Idem Cicer. lib. 3. offic. & lib. 7. epist. famil.* Cui Romæ templum erectum erat teste *Halicaro lib. 2.*

16 Adeoque sacrosancta priscis & erat fides, & habebatur non ignorantibus quā graue, turpeque facinus erat semel datā fidem fallere, *l. 1. ff. de constit. pecunia, l. postquam. §. Imperat. ff. vt legat. nom caueat. Cicer. in Orat. pro Rosc.* [Id propter illo seculo omne id, quod agebatur inter homines seruabatur, nec latum quidem vnguem à promissis recederent, & sic. constans erat inter ipsos fides]

17 Verù moribus inde gliscentibus in peius, necessum fuit illud, quod in hominum fide cosistebat, in legis vinculum deducere. Quocirca cum aliquando accidisset, vt promissa non adimplerentur, vel quia non esset res promissa in bonis promissoris, vel facile à manu accipientis extorquererur sequuta traditione, vel quia imminerer euictio in limine contractus, vt homines auocarentur ab huiusmodi alieni promissis, subspe, ac velamine rei propriæ, introductum fuit remedium euictionis; cum *D. Paul. ad Thessalon. 1. cap. 4.* dicat [Ne quis fratrem suum in negotio circumueniat, vel supergrediatur.]

18 Sed hæsitatur, an remedium euictionis sit fauorabile, vel odiosum? & dicendum putabitur, quód fauorabile esset, quoniam bono publico institutum est, vt rerum commercia libera, & absque fraude fiant, argument. *l. 1. ff. de vsucapionibus,* sicuti in simili dicimus, quód in puniendis maleficijs fauor publicus versatur, cum Reipublicæ intersit, ne delicta maneant impunita, *l. vulneratus, ff. ad l. Aquil.* & inde dicebat *Bartol. in l. 2. §. exercitum, ff. de his, qui notant. infamia, & in l. quemadmodum, C. de agricol. & censit. lib. 11,* quòd statutum maleficia punientia fauore extendenda sunt.

16 Quod hoc remedium sit odiosum facit, quia est remedium pœnale, quod sua detur ex rubrica huius tituli dum dicitur, de euictionibus, & duplæ stipulationibus, &c. & *in l. 2. ff. de euictionibus.* vbi *Paul. I. C.* ait: Si dupla non repromitteretur, & eo nomine agetur, dupli conueniendus erit reus. Ita sequitur *Castresf. in l. cum emptor, ff. ad l. Falcid.* Cum igitur sit pœnale odiosum reputatur, *cap. odia,* & ibi *Dyn. de reg. iur. lib. 6.*

20 His tamen minimè refragantibus concludendum videtur, quód hoc remedium euictionibus ex parte agentis dicatur fauorabile, vt in simili dicunt Doctores de

ſtatuto excludente fœminas propter maſculos, & quòd tale ſtatutū ex capite maſculorum eſt fauorabile ratione conſeruādæ agnationis, ex capite fœminarum eſt odioſum, vt notat *Bald. poſt gloſ.* & alij ſequuntur *in l. 1. ff. de in ius vocando, Iaſ. in l. qui exceptionem, ff. de condict. idem Molin. de primog. lib. 1. capit. 8. numer.* 4. Et ne in his moremur, quia maiora nos expectant, ſi mutare cupis aliquid ex his ad ſaturitatem, vide *Andr. Tiraq. in præfat. de retract. Sarmient. in rubrica, ff. de liberis, & poſthum. in lib. 4. ſelectar. &* latè *Alderanum, Maſcardum de ſtatutis, concl.* 4.

21 Quæritur meritò; Quomodò nuncupetur actio, quæ naſcitur ex euictione? *Bart. in l. qui concubinam, §. ſi hæres, de leg. 3. & in l. Ariſto, §. actionum, numer 22. inſtit. de actio.* affirmat, quòd appellatur actio ex empto pro euictione, quæ oritur ſtatim re euicta; & hoc probat text. *in l. non dubitatur, C. de euictionib.* & alibi, *Bart. in l. eleganter in princip. ff. de pign. act. in l. ſi quis aliam, ff. de ſolutionib.* vocat talem actionem ex empto: quod colligitur *ex l. ſi prædium, C. de euictionib.* quæ cum ſit perſonalis durat triginta annis, quæ incipit

22 currere cum res euicta eſt, text. *in l. empti,* vbi *Salicet. C. de euictionib. Balbus de præſcript. 4. part. 4. princip. quæſt. 27. num. 2. Rebuſ. tom. 2. ad ll. Gallic. tit. de reſciſ. contract. gloſ. 6. in fin. & gloſ. 15. numer.* 24. ibi *verſ.* [vigeſimo primo] non habet locum in euictione, de qua poſſum agere etiam poſt decem annos contra venditorem, ſi res antè ſit euicta; quæ actio non naſcitur, niſi re euicta, *l. qui rem, & l. ſi poſt & gloſ. in d. l. empti actio. C. de euictionibus, Abbas conſ. 22. lib. 2. Balbus de præſcript. 5. p. 5. princip. q. 3. num. 1. in fine. Olaſch. Cacheran. deciſ. 177. numer.* 1. Quia actio nondum nata præſcribi non poteſt, cum omnis præſcrptio etiam longiſſimi temporis tunc, & non ante, currere incipiat, ex quo natæ, & competere iure actiones cœperunt, *l. ſicut, §. qui erg.* vbi *gloſ.* verb. [ſeruanda,] *l. cum notiſſimi, §. quamobrem, & §. illud, C. de præſcript. 30. ann. l. 1. §. ad hæc,* verſ. [Sed ex quo ab initio competit, & ſemel nata eſt.] *C. de annali præſcrip. Crauet. de antiquit. temp. 4 p. num. 6. Anton. Monach. deciſ. Florent. 7. num.* 8. Intelligendum tamen eſt nulla

23 præſtita cautione pro euictione. At illa præſtita appellatur actio ex ſtipulato pro euictione, *Bart. in l. cum quis, §. qui hominem, & in l. ſi quis aliam in fin. ff. de ſolut. Alex. in l. fin. colum. penult. ff. de condict. ob cauſam, Socin. Iunior conſ. 22. num. 27. lib.* 3 quæ non eſt actio, ſed actionis nomen, vt aliæ ſimiles. Sicut dictio homo. ſignificat hominem, & tamen non eſt homo: & comprobarique poteſt; nam ideò actiones ex empto, & ſimiles non ſunt propriæ actiones, quoniam cum adiuncto proferuntur, *Bart. in l. Lutius, §. quæſitum, ff. de leg. 3. Iaſ. in l. videamus in princip. n. 6. ff. de in litem iurando, & in l. 1. numer. 5. ff. de re iudicata,* latè *Gomet. in titul. de action. in princip. num.* 25. eritque actio bonæ fidei ad ſimilitudinē actionis ex empto primæuæ, vt teſtatur *Gomet.* vbi ſup.

QVÆSTIO PRIMA.

Quid ſit euictio?

SVMMARIVM.

1 *Euictionis diffinitio Azonis, & Gometij.*
2 *Definitio eſt breuis oratio, referturque definitio Antonij Pichardi, & eius laudes.*
3 *Euictio eſt rei emptæ facta ablatio, amiſsione.*
4 *Emptionis verbo omnem alienationē complecti.*
5 *Venditionis appellatione omnem contractum contineri.*
6 *Quod dicitur de venditione idem eſt in omnibus alienationibus.*
7 *Alienatione cenſetur prohibita hæredis inſtitutio, & ſucceſsio ab inteſtato.*
8 *Prohibitus vendere, an poſsit alienare per alios contractus, & donare?*
9 *Alienatione prohibita, an cenſeatur prohibita alienatio.*
10 *Alienatio prohibita reſpectu certa perſonæ admittitur illa perſona ad reuocandum et anſi fuerit permutata res.*
11 *Alienatione prohibita an cenſeatur prohibita alienatio ad pias cauſas?*
12 *Donatione prohibita poteſt fieri modica donatio pro eleemoſyna.*
13 *Donatione prohibita, an cenſeantur prohibiti alij contractus alienationis.*
14 *Alienatione prohibita, an cenſeatur prohibita diuiſio.*
15 *Prohibitus alienare, an poſsit tranſigere, & compromittere ſuper re prohibita.*
16 *Prohibitus alienare, an prohibeatur dare in ſolutum creditori.*
17 *Prohibitus alienare, an poſsit rem in iudiciū deducere.*

18 *Prohibitus alienare, an censeatur prohibitus locare.*
19 *Alienatione prohibita, an possit obligari, vel alienari.*
20 *Obligatio rei pro tanto pretio quanti valet res, censetur alienatio.*
21 *Obligatio generalis bonorum non extenditur ad bona prohibita alienari.*
22 *Alienari prohibita possunt obligari secundo creditori, eo modo, quo erant obligata primo creditori.*
23 *Euictio locum habet in multis casibus.*
24 *Verbum, rectè, ad iustitiam refertur.*
25 *Ablatio simpliciter prolata importat iure, vel iniuria.*
26 *Amissio est verbum priuatiuum.*
27 *Pœna ipso facto à iure imposita, nisi præcedat sententia declaratoria, non habens locum.*

1 AZo in summa, C. de euict. ita describit euictionem, vt sit rei emptæ, vel ex aliqua iusta causa acceptæ per iudicis sententiam abductio (vel vt puto) alio euincente causæ amissio. Non enim semper necessarium ob rem abduci, vt euicta existimetur, *l. euicta, §. 1. ff. de euict. Gomes. in add. ad Dec. in l. quod euincitur, ff. de reg. iur.* Quam definitionem sequutus est *Iodocus Dambouderus in praxi ciuili, cap. 260. num. 2.* Euictio est enim abductio quædam, vel amissio rerum, quę emptæ sunt, vel alio modo alienatæ vero Domino inscio.

2 Cum autem diffinitio sit oratio quæ rẽ, quæ est, quid sit breuiter enarrat secundum *Cicer. in topicis. Anton. Piuinuesa* breuiori summa, vt fieri potest, sic descripsit (relictis ambagibus, quas dialecticis re-
3 linquit) est euictio rei emptæ facta ablatio, amissioue, vel vt rectè percipias, euictionem esse rei nostræ, quam aduersarius legitimo titulo acquisierat, recuperationem, *l. non tamen 24. ff. de euict.* vt testatur idem *Anton. Pichard. lib. 4. tit. 17. institut. de officio iudicis. §. finium regundorum, cap. 10. num. 121.* qui auctor insignis pluribus libris Bibliothecas nostræ ætatis ornauit, in quo ea scientiam rerum, ea scriptorum copia, adinuentionis acumẽ apparet, vt meritò ab inuictissimo Rege nostro Philippo Quarto inter multos alios solus electus est Auditor præstantissimus Senatus Pintiani.

4 His tamen minime refragantibus amplectenda à nobis est definitio *Azonis* tanquam communior, & verior, quam sequuntur *Gaspar Canallinus in tract. de euict. §. 1. num. 1. Francisc. Cald. Pereira in tract. de empt. & vendit. capit. 31. num. 1.* vt scilicet sit rei emptæ, vel ex iusta causa quæsitæ per iudicis sententiam alio reuocante amissio; tunc enim dicitur res euicta cum per sententiam est auocata à possessore, quo tempore incipit venditor obligari euictione obstringi, *Surdus decis. 165. num. 7. Martinus Bonac. de contract. disputat. 3. de empt. & vendit. puncto vltimo numer. 1. Syluest. & Tabien.* in verb. *euictio*, in summis, vt infra latiùs explicabitur.

5 Vnum esse animaduertendum in hac materia existimo, emptionis verbo, omnem alienationem tabul. disponente, & est textus valde singularis in *l. statu liber. §. Quintus Mutius, ff. de statu liberis,* quem peregrinum vocat *Roman. singulari 614.* verbum emptionis, *cap. vnico de controuers. int. domin. & emptorem feud in vsib. feud.*
6 ibi: Et quod dicitur de venditione, idem est inomnibus alienationibus. Notat *Bal.* ibi *num. 5. Felin. in c. prælatorum num. 5. de accusa. glos. fin. in leg. fin. C. de pactis inter empt. verb. tit. & in c. 1. de vsuris, lib. 6. Angel. in l. cum his, §. penult. ff. de transact. Cyn. in l. fin. in vlt. opposit. C. in quibus caus. in integ. restit. non est necess. Anton. de Burg. in cap. fin. num. 25. de empt. & vendit. Socin. Iun. consil. 73. num. 10. & consil. 129. num. 13. lib. 1.* Quemadmodum venditionis appellatione omnem contractum contineri *l. ficus, §. venditionis, ff. quib. mod. pig. vel hypoth. soluit. l. sequitur, §. in illo, iuncta glos. ff. de vsucap. l. fin. C. de reb. alien. non Didac. Segur. in tract. de lucris, Tiraq. de retract. §. 1. glos. 2. à num. 1. Bernard. Diaz ibi, Salced. in reg. 227. Petr. Dueñas regul. 239. Arias Pinel. in l. 2. p. 2. cap. 1. à num. 10. C. de rescind. vendit. Palat. Rub. in repet. rubr. §. 16. Molin. de primogen. lib. 4. c. 5. num. 10. & 16. Matien. in l. 5. glos. 6. tit. 9. num. 1. lib. 5. Recopilat. & in l. 14. tit. 4. glos. 1. num. 7.* eodem loco, *Ioan. Gratia. regul. 482.*

7 Amplia, quod prohibita alienatione censeatur prohibita hæredis institutio. *Bar.* plenius tangit hanc quæstionem *in l. peto, §. fratre, de leg. 2.* ex cuius mente, & aliorum scribentium reassume istam distinctionem, quam in effectu ponit *Alexand.*

xand. conf. 55. *lib.* 3. *& lib.*2.*conf.* 23. Aut prohibitio est facta simpliciter non nominata certa persona, & tunc non comprehenditur hæredis institutio, vnde potest illa res in quamcunque personam per testamentum transferri, aut prohibitio est facta respectu certæ personæ, & tunc aut in odium, aut in fauorem. Primo casu, vt si quis prohibeatur alienare in Titium & tunc nec per hæredis institutionem, nec ab intestato potest illi Titio relinqui, *l. codicillis*, §. *matre*, *de leg.* 2. *Ioan. Gratian. vbi sup. n.* 3. *Robert. Marant. in tract. de multiplici alienatione, nu.* 287. post eius consilia. Secundo casu quando est in fauorem, vt si quis prohibeatur alienare extra familiam; & tunc siquidem facit hæredem legitimum, & sibi ab intestato successurum, post tam ex testamento, quam ab intestato, in eum alienare, *l. cum pater*, §. *cum inter*, *de leg.* 2. *Corneus consil.* 111. *in fin. lib.* 3. *glos. in l. pater filium*, §. *Iulius Agrip. de leg.* 3. *Marant, vbi sup. num.* 287.

Restringe quando testator vltra prohibitionem adiecit aliqua verba dispositiua præcipiendo illam rem prohibitam semper debere in familiam permanere; quia tunc si hæres institutus, vel ab intestato veniens non est de familia, & hæredi legitimo non potest relinqui, & ita per plura tenet *Dec. consil.* 22. *& consil.* 182. idem tenet *Socin. consil.* 43. *in* 3. *lib.* per plura tenet *Mol. lib.* 1. *de primog. c.* 6. *à n.* 34. *Mier. in nouis. p.* 1. *q.* 22. *n.* 145. *Marant. loc. sup. cit.*

Aut facit hæredem penitus extraneum & ab intestato non successurum, & tunc non potest in eum alienari, *l. peto*, §. *fratre*, *de leg.* 2. ibi *Bart. & Imol.* qui dicit, quòd hæc opinio seruatur in praxi, & *glos. in d.* §. *Iulius Agrippa*, *&* prædicta declarat copiosè *Paul. de Castr. consl.* 60. *lib.* 2. *& Corn. conf.* 111. *l.* 3.

Illud tamen quod dixi quód prohibitus alienare in odium certarum personarum non potest per testamentum, nec abintestato relinquere, limita non procedere in prohibitione facta à statuto, puta quod bona non alienentur in forensem: nam possunt alienari per successionem abintestato, ita tenent *Corneus cons.* 213. *lib.* 2. *Marant. vbi sup.*

8 Prohibita venditione censetur prohibita omnis alienatio per alios contractus, *& Bart.* tenet, quod sic; *l. filius famil.* §. *Diui*, *el* 2. *de leg.* 2. & se remittit *ad gl. in l.* 2. *C. vsucapione pro emptore*: allegat etiam text. in *l. voluntas*, *C. de fideicommissis*, vbi prohibitus vendere censetur etiam prohibitus donare per argumentum à contrario sensu. Hanc materiam reassumit *Alexan. in d.* §. *Diui*, *& in conf.* 1. *lib.* 4. *Abb. in c.* 1. *de his*, *quæ fiunt à prælato*, *Bald. & DD. in d. l. voluntas*, *C. de fideicommis. Ant. Gom. in l.* 40. *Taur. n.* 81. *Ant. Padil. in d. l. voluntas*, *n.* 7. & communis Doctorum conclusio est, vt distinguamus, aut est eadem ratio prohibitionis in alijs contractibus, quæ est in venditione, & tunc censetur prohibita omnis alienatio. Exẽplum si testator vetat vendi extra familiam: nam mens testatoris est, vt illa res non egrediatur familiam, qui egressus fieret per omnem alienationem, & sic ostenderetur mens testatoris: aut non est eadem ratio, & tunc censetur prohibita alienatio: & hæc distinctio probatur in *l. sicut*, §. *sed si permiserit*, *ff. quib. mod. pign. vel hypot. sol.* Marant. *loc. cit. n.* 288.

9 Sed an prohibita alienatione in genere censeatur prohibita permutatio? dubium facit quia prohibita alienatione censetur prohibitus omnis actus per quem dominium transfertur, *l. fin. C. de reb. alien. non alien.* tenet *Socin. cons.* 19. *vol.* 1. *l.* 1. *C. de fundo dotali.* Sed dic ostendi mentem prohibentis, vt in proxima quæstione, aut enim prohibitio fit propter affectionẽ, quæ habetur ad rem, ne exeat de familia & tunc non potest permutari, quia subest eadem ratio: aut non apparet ista effectio, sed prohibens voluit potius consulere vtilitati ipsius prohibiti, & tunc si permutando facit conditionem suam meliorem, potest permutare, alias secus; ita tenent *Paul. de Castr. in conf.* 269. dubitatur nunquid hospitale, *vol.* 1. *Maranta* eodem loco, *num.* 289.

10 Sed dubium cadit, quod si alienatio esset prohibita contemplatione certæ personæ, an admittatur illa persona ad reuocandum in casu quo esset res permutata? & dico quòd sic, quia quo ad hunc effectum dicitur alienatio: de hoc est *glos. in l. cum hi*, §. *si cui*, *ff. de transf. act.* vbi, *Bal. & Angel.* idem tenet *Bald. in authent. res*, *quæ*, *col. fin. C. communia de leg. Maran.* eod.

cod. loc., 289. in fin.

Limita quando testator prohibens venditionem fecisset mentionem de pretio, quód tunc sola venditio prohibita censetur, & non alius contractus, ita tenent *Bald. & Iaf. in d. §. si cui, per text. cum glos. in l. fin. C. de praed. Ducer. lib. 10. Iaf. in d. §. Diui, in 17. col. Marant. sup. num. 290.*

11 Extende etiam, quia prohibita alienatione censetur prohibita alienatio ad pias causas, & pro elemosyna: dic quod sic: ita tenet *Bald. in l. quoties, C. de fideicom.* alias enim de facili quis inueniret modū fraudandi fideicommissarium, & legem donando Ecclesiae, vel aliter pro anima. Pro hoc est *text. in c. 1. §. donare, quae*

12 *olim po. feu. alie.* Ista tamen prohibitio non se extendit ad modicam rem, quae daretur pro eleemosyna, secus si aliquis prohiberetur alienare talem fundum, quia non potest illum dare pro eleemosyna, *Maram. sup. n. 291.*

13 Donatione prohibita censentur prohibiti alij contractus alienationis, quando subest eadem ratio in donatione, quae in alijs contractibus est, censentur prohibiti, *Iaf. in d. l. voluntas, C. de fideicom.*

14 Prohibita censetur diuisio prohibita alienatione; maximè, si prohibitus prouocatur ad diuisionem, quia iste est actus necessarius, & non potest impediri. *Paul. de Castr. in l. iubemus nulli, C. de sacrosanct. Eccles.* vbi etiam *Bart. Alex. in conf. 7. lib. 5. Marant. vbi sup. n. 293.*

15 Prohibitus alienare non potest transigere, vel compromittere super re prohibita, *Bald. in d. l. quoties, C. de fideicom.* quod non nisi ipse prouocaretur, quod putauerim, quando per transactionem res daretur aduersario, quia esset alienatio, secus si retineretur prohibitum, de qua materia latè, & copiosè *Molin. de primog. lib. 4. cap. 9.* per totum, & *num. 22. Mieres eodem 4. part. quaest. 22. & in nouis. 4. par. cap. 12.*

16 Item etiam prohibitus alienare possit rem prohibitam dare creditori in solutum quòd si prohibitus nihil habeat aliud per quod possit satisfacere creditori posset rem dare in solutum quia est alienatio nenessaria, *Philip. Corn. conf. 166. lib. 2. Boer. decis. 49. n. 7. Gratia. d. reg. 482. n. 11.* & ratio est, quia in alienatione necessaria semper censetur reseruatus actus qui fuerit ex necessitate *l. alienationes, ff. famil. ercis.* alienatio enim necessaria nunquam censetur exclusa, *Lara lib. 1. de Anniuers. c. 20. à num. 1. Hier. de Leo Aduocatus Fiscalis Supremi Concilij Aragonum, decis. Valentina 90 à n. 15.* Qui magnae venerationi habendus, & si victus mole negotiorū fisci grande volumen decisionum Valentiae superius omnibus copia, & elegantia in lucem extraxit, vt videatur in eo humani ingenij modum excessisse, qui mihi eminentissimus, & omnibus videtur, & nobis, & caeteris praebuit scribendi praeceptum, & exemplum.

17 Prohibitus alienare potest rem in iudicium deducere, *Maran. vbi sup. n. 296.*

18 Prohibitus alienare potest locare ad modicum tempus, *l. Codicillis. §. instituto, de legatis 2.* sed ad longum tempus est alienatio, quia transit dominium vtile, *Bart. in d. §. instituto, Abbas consil. 91. lib. 2. Marant. sub. n. 297. Molin. de primog. lib. 1. c. 21. n. 1. Mier. eodem p. 4. q. 25. & in nouis. q. 15. Matien. in l. 6. titu. 7. glos. 3. num. 16. lib. 5. Recop.*

19 Sed an res prohibita alienari possit obligari, & in obligatione omnium bonorum non censetur obligata, quia in tali obligatione non transeunt alienari prohibita, vnde per talem obligationem non incidit quis in poenam obligationis, ita tenet *Bart. in d. §. instituto, l. obligatione generali, ff. de pign. Gamma decis. 360. num. 1. Marant. vbi sup. num 298. & num. 300.*

20 Obligatio rei pro tanto pretio quanti valet ipsa res, quae non potest alienari, & est prohibita distrahi; tunc censetur alienatio, quia non est spes luitionis, & hoc procedit, siue sit realis, siue personalis prohibitio; & de hoc est tex. ibi *Bart. in l. qui habebat, ff. de legat. 3.* vbi glos. ibi: aut sunt pignora obligata pro tanta pecunia, quod non est spes luitionis & videtur prohibita obligatio, *Bart. in l. rem legatam, ff. de adim. legat. Alex. in l. 1. §. per seruum, ff. de acquir. possess. Socin. conf. 75. vol. 1.* aut non obligata pro tanto pretio, & tunc si prohibitio est realis, quia res prohibita est alienari, non potest obligari, *l. fin. C. de rebus alien. non alien.* tenet *Bart. in l. inquorum, ff. de pign.* vbi assignat rationem, quia per hypothecam deuenitur ad alienationem, *l. 1. 2. & 3. C. de distract. pign.* quia prohibitio vno, cense-

censetur prohibitum eius præambulum *l. oratio, ff. de sponsal. Socin. cons. 62. vol. 4. Alb. cons. 91. lib. 2. Bald. cons. 218. lib. 1.* Si verò prohibitio sit personalis directa in personam alicuius, vt non possit emere, & tunc potest pignus accipere secundum *Bart. in l. in quorum*: secus si prohiberetur contrahere; quia tunc, nec pignus accipere potest, vt notat *Ias. in l. principalibus, ff. si certum petatur, n. 3. Robe. Maram. vbi. sup. n. 298.*

21 Quod dictum est sup. *nu.* 19. quod sub obligatione generali non transeunt prohibita alienari, tenet etiam Andr. de Isern. *in c. 1. col. 2.* vbi *Bald. de Capit. qui cur. ven. Alex. cons. 16. lib. 2. Bart. & Ias. n. 2. in l. si procurator, ff. de condict. indeb. Marant. eodem loco, n. 300.*

22 Addas tamen, quòd licet prohibitus alienare non possit obligare, tamen post primũ creditorem potest facere alium in locum illius, & obligare sibi rem prohibitam; prout erat obligatio primo creditori, *text. est in l. pater filium in princip. ff. de leg. 3.* Marant, *in d. §, Diui, nu. 290.*

23 Cognouimus enim in multis (vt infra demonstrabitur) casibus & contractibus euictionem locum sortiri. vt tradunt *Doctor. in l. si domus, §. de euict. de leg.* 1. Frequẽtius tamẽ in emptionibus & vẽditionibus hæc tamen emptionis, & venditionis significatio quo modo procedat & ad quos cõtractus extẽdatur, & restringatur supta diximus, & latè Scribentes in dict. *l. filius familias, §. Diui*, e! secundo, *de leg.* 1. vbi copiosius *Robert. Marant.*

24 Non tamem sine causa dictum est in definitione euictionis, rectè facta, quoniam verbum rectè ad iustitiam refertur, *l. hæc verba, la 2. ff. de rerum significat.* vbi notanr Scribentes, & *Rebuf. Alciatus, & in l. lecta*, verb. [Rectè], *ff. si certum petatur.* Vnde deducitur, quòd si per iniuriam iudicis sequatur euictio (vt multoties contingere solet) *l. si per imprudentiam, ff. de euict. l. si non iniuria, C. eod.* vel quia in non defendendo emptor fuit in culpa, *l. si ideò ff. de euict.* vel quasi vi ablata, occupata est, *l. fin. C. de euict.* non tenetur venditor de euictione, quæ suo loco inferius demonstrabuntur.

25 Si tamen verbum illud, ablatio, simpliciter esset prolatum, posset significare iure, vel iniuria ablatio, *l. 3. §. non fo-*

26 *lum, ff. de incend. ruin. & naufr.* Verum cum additum est, rectè, intelligitur iustitia mediante, vt testator *Cauallin.* §. 1. *num. 7. de euict. Gutier. lib. 2. canon. qq. cap. 1. num. 84. & 85.*

17 Amissio est verbum priuatiuum sicut ablatio, *l. nec vtilem, ff. ex quibus caus. mai.* & tamen intelligitur per sententiam, *l. 2. §. quod si actor, glos.* in vers. [cadat], *C. de iuramento calumn. glos. in. cap. fin. de iuram. calumn. Bellam cons. 9. colum.* 10. *Ias. in l. fin. numer* 104. C. *de iure amph. Aymon Crauet. cons. 239. num.* 1. *Geminia. cons. 23. col. 1.*

28 Quod tamen idem procedit in pœnis in ipso facto à iure impositis, quæ nunquam habent locum, nisi præcedat sententia declaratoria, quod quis eam incurrat. *Dominic. in cap. 1. §. fin. de homicidio, lib. 6. Felin. in c. cum non ab homine de iudicijs col. 5. Hippol. de* Marsil. *in rubr. ff. ad l. Cornel. de fals. col. 3.* apertissimus text. *in c. cum secundum leges de hæretjcis, lib. 6. Couar. in. 4. decret. 2. p. c. 6. §. 8. n. 10. Did. Per in l. 2.* verb (a las pagar,) *tit. 9. lib. 2. ordinam. fol. mihi. 298. Azeb. in l. 4. tit. 3. lib. 7. n. 15. recopil. Tiraq. in l. si vnquam*, verb. [reuertat.] C. *de reuocand. donat. Car dos. in praxi aduocat.* verb. [pœna,] *nu. 28. Molin. tom. 1. de iust. & iure, disp. 95. Auil. in c. prat. c. 11. n. 1. & 2. & in c. 45. glos. ouiere, n. 1. Gutier. lib. 2. canon. qq. c. 2. à n. 14. & n. 28. restringit, Farin. consil. 5. n. 24. & 25. tom. 1. & decis. crimin, 16. n. 3. tom. 1. Surd. de aliment. tit. 8. priuil. 35. num.* 3. Padil. *in authent. hoc amplius, C. de fideicom.* Iacob. *Puteus decis. 373. p.* 1. Ioan. *Gratia regul.* 360 *Mieres de maior. p. 1. nu. 254. & 304. q. prima.* Greg. *Lop. in l. 8. tit. 10. p. 6. glos. 2.*

QVÆSTIO SECVNDA.

Quotuplex sit euictio?

SVMMARIVM.

1 *Quotuplex est euictio.*

2 *Expressa euictio, quæ sit.*

3 *Euictio tacita, quæ sit.*

4 *Euictio tacita per Cardin. Tusch. quæ sit.*

5 *Venditor post. euictionem potest cogi ad cauendum de euictione, quia est de naturalibus venditionis.*

6 *Venditor non tenetur cauere, si à principio non est conuentum.*

7 *Natura actionis ex empto est, vt re euicta agatur*

agatur ad intereſſe.

8 Solemnis euictio eſt, quando interuenit fideiuſſor.

9 Solemnis euictio in multis caſibus contingere poteſt.

10 Fideiuſor præſtatur, quando expreſſe conuentum eſt inter partes.

11 Fideiuſſor præſtatur, quando in limine contractus imminet euictio.

12 Euictio imminet in limine contractus, quã do pretium nondum ſolutum eſt.

13 Non procedit in eo, qui ſciebat rei qualitatem.

14 Venditor preciſè cogi non poteſt addandum fideiuſſorem, ſed cauſatiuè.

15 Aduena ſtatim receſſurus, ſi ibi contraxit ſortitur forum ibidem.

16 Contrahens cum aliquo ſtatim receſſuro non poterit conuenire eum in loco contractus.

17 Onus probandi, quod ſcienter contractum ſit cum ſtatim receſſuro, incubit ei, qui cum eo contraxit.

18 Aduena ratione contractus ibi ſortitur forum.

19 Aduena ſortitur forum ratione contractus pro his, quæ ſecundum naturam contractus ſtatim erant expedienda.

20 Aduena debet conueniri in loco contractus, & ſi ſtatim ſit receſſurus, ſi euictio immineat in limine contractus.

21 Aduena ſtatim receſſurus ſi contraxit, & ſumpſit aduocatum, vbi poteſt conueniri pro ſalario aduocati.

22 Ratione ſalarij, & expenſarum dicitur quis de iuriſdictione illius curiæ vbi lis agitata eſt.

23 Stylus dat iuriſdictionem.

24 In ſupremo Senatu quotidie dantur præcepta Regia. vt huiuſmodi ſalaria ſoluantur aduocatis, & procuratoribus, etiamſi quis remotiſſime viuat.

25 Huiuſmodi ſalaria præcipiunt ſolui ſine cõcurſu creditorum, & abſque oppoſitione tertij per Auditores ſupremi Senatus.

26 Aduena, & quilibet viator ſi inueniatur in hac Curia Regis conuenitur in ea.

27 Curia Regis omnium communis patria eſt

28 Regales Chancellariæ dicuntur communes patriæ, & quiſquis in eis inuentus fuerit poteſt ibi conueniri.

29 Ad officium iudicis expectat ne fraudes committantur.

30 Faciles ſunt homines ad iurandum.

31 Iuris iurandi contempta religio ſatis Deum habet vltorem.

23 Si emptor contracta emptione ſciat rem eſſe alienam, & non eius qui illam vendidit, poteſt, facere colluſionem cum domino, vt rem ſibi euincat.

33 Dolum committere non videtur, qui ſibi proſpicit, & cautus non dicitur doloſus, qui per dolum dolo reſiſtit.

34 Fideiuſſio aduerſus omnes præſtanda eſt.

35 Lex generaliter loquens generaliter debet intelligi.

36 Lex nihil operatur fruſtra.

37 Emptori ſi eſt in notoria calumnia non datur fideiuſor.

38 Pater bona filiorum vendens an teneatur præſtare fideiuſſorem.

39 Venditor præſtat fideiuſſorem quando in loco contractus viget talis conſuetudo.

40 Contractus factus in alio Regno, ſi conueniatur in Regnô Caſtellæ quis, attenditur quo ad ordinationem lex Caſtellæ, quo ad deciſionem lex Regni vbi contractum eſt

41 Clericus ſi litigauerit in iudicio ſeculari, ligatur conſuetudine illius loci quoad ordinatoria litis licèt non ſit ſubditus.

42 Euictio intelligitur promiſſa cum clauſulis conſuetis.

43 Notarius intelligitur appoſuiſſe clauſulas cõſuetas de conſenſu partium.

44 Notarius ſcribere præſumitur, quæ à partibus dicuntur.

45 Verba notarij ſunt verba partium, quando ſunt facti.

46 Omiſſum in ſcriptura à notario poteſt teſtibus probari.

47 Omiſſum à notario, & teſtibus probatum, valet in vim contractus, non in vim inſtrumenti executiui.

48 Executori nõ valet vbi adeſt litis conteſtatio

49 Obligatio vbi eſt contracta ſuper aliquo ex his, in quibus litis conteſtatio non eſt neceſſaria, probata per teſtes, habet executionem paratam.

50 Venditor, tenetur fideiuſorem præſtare quando Princeps confirmat venditionem.

51 Venditor, cui conceditur dilatio, tenetur cauere, ſi petatur ab ipſis creditoribus.

52 In omni materia, in qua aliquis teneatur cauere, intelligitur, ſi cautio à parte petatur.

53 Creditor tenetur præſtare fideiuſſorem qualem poteſt, quando neceſſitatur in ſolutum capere ex bonis debitoris.

54 Debitor ſi non poteſt præſtare fideiuſſorem,

admittitur ad cautionem iuratoriam.
55 *Si venditor pauper est non reperto fideiussore, committitur iuratoriæ cautioni.*
56 *Impotentia dandi fideiussores iuramento probatur.*
57 *Idoneus soluendo vt quis dicatur, debet possidere bona in loco iudicij.*
58 *Autor venditoris suscipiens iudicium, si diues est, habetur loco fideiussoris*
59 *Debitor suspectus ad cautionem iuratoriam, non ad mittitur, licèt impossibilitas allegetur.*
60 *Cautio iuratoria non sufficit ad effectum, vt qui, cogat aduersarium ad aliquid sibi præstandum.*
61 *Fideiussore non inuento, & iuratoriæ cautioni committitur, nisi ex iusta causa aliud Iudici visum fuerit.*
62 *Cautio iuratoria satis non est, quando à lege fideiussio requiritur.*
63 *Fideiussor non tenetur de euictione, vbi agitur de rescissione contractus.*
64 *Fideiussor euictionis habet electionem, vel restituendi rem euictam, vel interesse.*
65 *Fideiussor euictionis eodem modo quo principalis tenetur.*
66 *Fideiussor euictionis tenetur ipsi emptori actione ex empto.*
67 *Interesse ad quod tenetur fideiussor non venit considerandum secundum tempus euictionis subsequutæ, sed bene inspecto tempore contractus venditionis.*
68 *Fideiussor euictionis tenetur ad totale interesse.*
69 *Fideiussor euictionis tenetur ad damna, & interesse quando id conuentum est, non alias.*
70 *In liquidatione istius interesse quid veniat.*
71 *Interesse conuentum, an possit excedere pretium rei.*
72 *Fideiussor emptore, & venditore quiescentibus in causa euictionis potest appellare à sententia.*
73 *Impropria euictio est quando venditor pactus est, ne de euictione teneretur.*
74 *Pactum generale, ne teneatur emptor de euictione, includit etiam.*
75 *Pretium: secus si specificaretur à certa persona, vel causa.*
76 *Vbi venditor excepit aliquem casum speciale, vel personam per hoc videtur certiorare emptorem, quòd in tali casu, vel persona res euinci potest.*
77 *Mutuum periculum excludit euictionem.*
78 *Venditor non tenetur de euictione, quando conuentum est, ne teneatur, nec ad pretij restitutionem.*

QVoniam in præcedenti quæstione quæsitum est, quænam esset euictio, nunc iuxta ordinem propositum conuenies est, vt videamus, in quot species ipsa euictio distribuatur, quæ traditio, quanuis vetear, ne quibusdam videri possit esse nimiũ puerilis, parcant tamen mihi viri docti, quoniam hæc eis non scribo, sed illis, qui non dedignatur ista cognoscere. Præterea, licèt hæc leui asunt, & parua, nõ video tamen, qua ratione debeant contemni, cum ex istis paruis ad cognitionem eorũ, quæ magna sunt perueniatur.

1 Euictio quadruplex est, expressa, tacita, solennis, & impropria: quam diuisionem approbarunt *Cauallin. §.2.num. 1. de euictionibus, Iodoc. Domhuder. in praxi ciuili, cap. 260. n.3. Surd. cons.36. n.25.*

2 Euictio expressa est, quando quis stipulatus est duplum euictionis nomine à venditore: illo enim casu dicitur expresiè emptorem sibi prouidisse pro euictione, vt est casus *in l. non ex eodem, C. de euictionib. Cardinal. Tusch. tomo 3. pract. concl. 35. num. 1.*

3 Tacita euictio est, quando venditor de euictione se non obligauit, tamen ex natura contractus non est necesse exprimi. *Dec. cons. 483. num. 15. Curt. Iun. cons. 38. num. 2. Cardin. Tusc. vbi sup. num. 2.* diuerso modo describit, vt sit tacita euictio, quando non est tradita: & patiter non est propria euictio, vt emptor possit agere de euictione, neque reuerti ad iura cessa, sed debet agere ad interesse, *ex l. 1. ff. de actionibus empti, Bald. cons. 289. num.2. lib. 2.* vbi circa finem, appellat fictam euictionem, quia inest de natura venditionis, *Surd de alimentis, tit. 7. q. 18. n. 18.*

5 Tamen venditor potest cogi post venditionem ad cauendum de euictione simpliciter, quia est de consequentibus, & naturalibus contractus emptionibus *Paul. de Castr. cons. 207. lib. 1. glos. fin in fin.* & exinde dicebat I. C. *in l. in venditione, ff. de euict.* si venditione dictum non sit, quãtum venditio rem præstare oporteat, nihil venditor præstabit præter simplum euictionis nomine, & ex natura actionis ex empto, hoc est, quod interest, vt notat ibi *Salicet. glos. fin. in l. rem alienam, ff. de con-*

contrahenda empt. quòd natura actionis ex empto est, vt re euicta agatur ad interesse, *Salicetus in l. non dubitatur*, C. *de euict. Rebuffus, to. 3. ad ll.Gallic. tit. de contumac. ar. 6. Canallin. §. 2. de euict. nu. 4. Seraph. Olivar. decis. 321. n. 12. p. 1.*

7 Hoc tamen limita, si à principio non est conuentum, quòd venditor teneatur cauere de euictione, *l. emptori dupla, in princ. ff. de euict. glos. in l. pacta conuenta, ff. de cont. emp. l. non idcirca*, C. *de euict. l. 2. C. de heredit. vel act. vendit.* aliàs non tenetur cautionem præstare, & per iura relata demonstratur, vbi quod tempore contractus comprehensum non est, peti non potest contractu perfecto, *Surdus cōs. 68. num. 3. lib. 1.*

8 Solemnis euictio est, quando interuenit fideiusor, qui verborum solemnitate intercedit, *l. Blanditus*, C. *de fideiussorib.* & colligitur *ex l. Authore, & ll. seqq.* C. *de euiction.* Canallin. *dict.* §. 2. *nu. 6.*

9 Hæc tamen solemnis fideiusio in multis casibus contingere potest, quod seriatim ponit *Bar. in l. 1.* §. *stipulatio dupla, ff. de præt. stipulat. &* illos reassumit *Angel. Arēt. in §. fin. instit. de suspect. tut.*

10 Primò, quando expresse conuentum est inter partes, vt venditor pro euictione præstet fideiussorem, quem authorem secundum lex appellat, *l. illud ff. de euict. l. 1. §. stipulatio dupla, ff. de præt. stipulat.* Ex quo text. colligit ibi *Paul. de Castr.* quòd venditor, qui tenetur cauere de euict (vt dicunt multa iura) nō habet necesse præstare fideiussorū, nisi expresse actū fuerit, *l. emptori duplæ, ff. de euict. l. pacta conuenta, ff. de contr. emp. l. non idcirco, cū glos.* C. *de euictionibus.*

11 Secundò, quando in limine contractus imminet euictio. *l. habitationum*, §. *fin.* vbi *Bar. Bal. Salicet. ff. de periculo, & commod. rei vend. l. si post perfectam*, vbi *Cyn. Bal.*

12 *Salicet.* C. *de euict. Menoch. de arbitrarijs casu 224. Surd. conf. 36. nu. 14. & decis. 183. nu. 4.* & tunc dicitur imminere in limine contractus quando pretium nondum solutum est, *Paul. de Castro cons. 46. lib. 1. Surd.* vbi sup. & *decis. 295. num. 7. Nata cons. 267. num. 1. & 2. lib. 2.* vbi declarat procedere, si lis aliqua mota non fuerit.

13 Secundò etiam non procedit in eo, qui sciebat rei qualitatem: *Salicet. post Cyn. in l. si fundum.* C. *de euict. Neuizan. cons. 37. nu. 1. Stephan. Bertrand. cons. 60. lib. 2. parte 2.* Intelige tamen, ex *Bald. in d. l. si post perfectam*, quòd venditor non cogitur

14 præcise ad dandum fideiussorem, sed cautiue, si vult pretium consequi, & istud contiogit ope exceptionis, *Angel. in §. quod autem, in auth. de fideiussoribus*, vt infra demonstrabitur: alioqui doli exceptio ne repelleretur, *l. pater*, §. *ex quadrante, cum glos.* in verb. [summouere,] *ff. de dol. except.*

15 Ex quo notabiliter inferunt *Cyn. Bald. & Salycet. in d. l. si post perfectam*, quod aduena statim recessurus si contrahit, ibidē sortitur forum, *l. hæres absens*, §. *proinde, ff. de iudicijs.* Si tamen euictio immineat in limine contractus, per illam legem sortitur forum, ita obseruat *Canallin. d. §. 2. num. 8.* quia venditor non debuit credere illum recessurum antequam solueret & potest eum capi facere, quia turpe est, & bono viro non conuenit recedere cum aliena pecunia. *Bald. in rubr.* C. *de reuocan. his, quæ in fraud. credit. Surdus cons. 68. num. 11. lib. 11.* ex quo muliones, & similes personæ semper sunt viatores, & in itinere possunt eorum muli, & equi sequestrari, quia semper videntur suspecti de fuga.

16 Sed aduersus sic dictum vrgent sequētia: Quod si contrahens cum aliquo sciat eum statim recessurum esse, non poterit eum conuenire in loco contractus, quia in his terminis contrahens non sortitur forum, ita probant *text. in d. §. proinde cap. 1. §. neque etiam*, vbi glos. verb. [respondere,] *de for. compet. lib. 7. Capella Tolosan. quæst. 103.*

17 Cui in cumbat onus probandi, quod scienter contractum sit cum statim recessuro? & *Bart. in d. §. proinde, num. 1.* ex mente huius text. existimat esse distinguendum, vt si ille cum quo contractum est erat aduena, & verisimiliter statim recessurus, incumbat onus probandi illi, qui cum eo contraxit, quod ignorauit eum statim recessurum si verò ille, cum quo contractum est habebat in eo loco tabernam, siue officinam, præsumitur cum eo contrahentem ignorasse eum statim recessurum, & consequenter io isto casu poterit conuenire in loco contractus: quam sententiam probant *Socin. reg. 159. num. 9.*

Stephan. Aufrer. ad Capel. Tholos. q. 103. *Marian. Socin. cap. dilecti, numer.* 18. *de foro compet. Roder. Suar. tit.* (de los emplaçamientos,) §. *fin. num.* 36. *in nouis. fol.* 107. *Bernard. Diaz degul.* 146. *Petr. Barbosa in d. §. proinde, num.* 96. *ff. de iudicijs* .

18 Sed quod aduena non sortiatur forum ratione contractus est vera, & magis communis sententia, quam tenent contra *Antonium de Butrio in cap. fin. de foro compet. Angel. in l. 1. ff. si quis in ius vocatus non erit, Bald. in dict. rubr. C. quæ in fraud. cred. cap. & in l. 1. C. de nundinis, Abb. in d. cap. fin. num.* 33. *Felin. in cap. dilectus, nu.* 27. *de rescrip. Con. pract.* 10. *num.* 5. *Andr. Barbat. cons.* 52. *lib.* 2. *l.* 32 *tit.* 3. *p.* 3. *ibi Greg. Lop. glos.* 10. *vers. limit.* 1. *Ioan. Gratian. regula* 213. qui plures refert .

19 Restringe tamen. quòd aduena statim recessurus sortiatur forum ratione contractus, pro his, quæ secundum naturam contractus erant statim expedienda, nam si quis emat equum certo pretio, & statim soluat, potest conuenire ibi aduenam vt in loco eodem tradere equum teneatur: *Abb. in capit. fin. num.* 33. *de for. comp. Dominic. in c.* 1. §. *nec etiam, nu.* 6. & *ibi Perus. nu.* 4. *de foro comp. lib.* 6. *Benuen Sarac. de mercatur. tit. quomodo in caus. mercat. procedendum sit. Suar. in tit* (de los gouiernos) §. *fin. num.* 37. *Bald. in d. rub. C. quæ in fraud.* & in his terminis intelligenda

20 est opinio *Caualin. d.* §. 2, *nu.* 8. indistinctè loquentis, quod ratione euictionis imminetis in limine contractus, quæ venit ex natura contractus, aduena statim recessurus in loco cōtractus potest conueni

21 ri, & teneatur ibi iudicium suscipere. Vnde colliges, videri veram traditionem *Abb. in d. c. fin. nu.* 31. & *Marian. Socin. in d. c. dilecti, num.* 34. *de for. comp.* quod si aduena sumpsit aduocatum pro se defendo poterit conueniri pro salario aduocati in loco contractus, & iudicij, imò iudex si in eius tribunali id factum sit, debet aduocato competens salarium constituere, *c. statutum.* §. *notarium de rescrip. lib.* 6. *Barb. in d.* §. *proinde, num.* 127. *ff. de iud.* & si salarium non sit conuentum debetur aduocato, latè *Flores de Memna libro* 1. *q.* 8. §. *nu.* 46.

22 Extende etiam, quòd ratione huiusmodi salarij, expensarumque, quæ fiunt per aduocatos, & procuratores aduenæ, vt clientuli dicuntur de iurisdictione illius Curiæ, vbi facta sunt, etiamsi tales personæ, quibus inseruitum est non sint alias

23 subiectæ, & maximè de stylo seruatur, quia stylus dat iurisdictionem, *Abbas in c. cum contingat* 12. *num.* 4. & 5. *de foro comp.* & in huiusmodi salarijs, & expensis concludunt *Mandos. de monit. q.* 59. *commis.* 11. in verbo. [validitate iurisdictionis,] *Flores de Memna lib.* 1. *var. q.* 12. *num.* 50. *Stephan. Gratia. tomo* 1. *descept. forens. cap.* 56. *num.* 7. Et ita vidi multotics practica-

24 ri hac Curia Regia, & per supremos Auditores quotidie dantur rescripta, quibus conuenitur quis etiamsi remotissime viuat, vt soluat huiusmodi salaria aduoca-

25 tis, & procuratoribus sine concursu creditorum, & absque oppositione tertij (ad quod non animaduersi fuerint plurimi Scribentes) testatur *Iosephus de Sese de inhibitionibus, cap.* 4. §. 2. *num.* 36. ibi: Humano autem iure probatur per ea, quæ docet *Bal. in auth. sed iam cautum, C. depositi* per text. ibi, & *glos.* vbi docet salaria mercenariorum non posse aliquo impedimento, & oppositione etiam tertij impediri: huic addo *Dida cum Catellum in l.* 64. *Tau. num.* 95. *vers.* [facit etiam,] authenfed iam cautum, *Stephanus Gratianus, tom.* 2. *discept.* 257. *num.* 17. & confirmatur principalis conclusio per ea, quæ ante dixit ipse *Gratianus tomo* 1. *discept.* 154. *n.* 24.

26 Extende etiam principalem conclusionem, quod & si viator & aduena transeant per hanc Cuiam Regis respectu om-

27 nium subditorum censetur communis patria, *l. Roma, ff. ad municipalem,* & de incolis, *l.* 7. §. *Roma. ff. excusa. tut.* ibi: [Quoniam in Regia vrbe,] quæ & habetur, & est communis patria, *cap. fin. de foro compet. Barbosa in l.* 2. §. *legatis ff. de iudic. à num.* 10. *Caur. pract.* 5. *l.* 4. *tit.* 3. *par.* 3. vers. (Esto es, porque la corte de Reyes fuero communal,) *l.* 10. & 11. *tit.* 7. *lib.* 6. *recopil. Stephanus Gratianus tom.* 3. *discept. foren.* 569. *num.* 14. & 15.

28 Extende etiam, quod non solum vbi Rex assistit, & eius Concilium Supremum residet communis patria dicitur, sed etiam Regales Cancellariæ eadem funguntur prærogatiua, ita, vt quisquis illic repertus fuerit, conueniri eodem loco rectè valeat, sicuti tradunt *Suarez in l. post rem iudicatam, q.* 5. *n.* 21. *Parladorius lib.* 3. *dis.*

different. 10. *à n.* 5 t. *Monte Alegre in praxi, cap.* 9. *Rota Germania Iacobus Cancer decis. de iurisdict. n.* 230. vbi dixit, quod inter Cathalanos ciuiras Barcinonensis est communis patria, *Ferrer. decis.* 57.*p.* 1. *&* quilibet in ea inuentus, possit ibi ad iudicium trahi, licèt in hac Curia Suprema resideat Concilium Supremum Aragonum, quod est superius Senatu Cathaloniæ, & Valentino, & Cæsaraugustano.

Dicunt Doctores, vt supradictum est *n.* 10. *ex Paul. de Castro in d. l. stipulatio*, quód venditor cogeretur ad dandum fideiussorem, quód aperiretur via extorquêdi fideiussores per emptores, si nondum soluerint pretium submittendo aliquem, qui moueat litem contra tertium, *Bar. in*

29 *l. non idcirco, C. de contrahend. empt.* attamen huic fraudi poterit per iudicis officium, ad quem expectat, prouideri, & ne fraudes committantur, arg. *l. hac autem in princ. ff. si eui plusquam per leg. Falcid. legatum esse dicatur. Vincent. Carrot. de sequestro, p.* 3. *q.* 10. *n.* 11, *&* 12. *Borgnin. Canale. decis.* 4. *prope fin. p.* 1. iudicis officium in hoc versatur, secundum *Bart. in d. l. si post prefectam*, quoniam compellet emptorem iurare, quòd per calumniam non facit. *Socin. Iun. cons.* 208. *col. penult.* vers. [Secunda defensio, *Curs. Iun. in l. vnica, C de sequestratione pecunia*: & similiter ille, qui mouet litem, *Salic. in d. l. non idcirco.* Tamen si detegeretur calumnia emptor repelleretur, *Neuiz. cons.* 37. melius tamen foret, vt illi actori iuramentum deferatur, vt iuret, an ab illo emptore requisitus litem nouetit: nam is faciliùs rei veritatem iurabit, cum tanti sua non inter sit, vt testatur *Menoch. lib.* 2. *de arbitr. indic. casu* 224. *n.* 5. Sed quàntum sit

30 scrupulosa hæc via, patet experientia, quandoquidem homines hodiernis temporibus faciles sunt ad iurandum, *l. qua sub conditione, ff. de condit. & demonst.* in Dei contemptum, *Bald. in d. l. si post perfectam* tales enim satis Deum vltorem ha-

31 bent, *l.* 2. *C. de iur. iurand. Cæpol. caut.* 52. [aliquis emit, *& caut.* 181.] multi emptores.] Poterit emptor etiam allegare, quòd emptor per dolum & fraudem actorum induxit, vt litem ei moueret, ne pecuniam numeraret: quam quidem fraudem probare poterit coniecturis iudicis arbitrio pensatis, *Curs. Sen. in d. l. vnic.* *in fi C. de prohib. sequest. pecunia, Canall d.* §. 2. *num.* 11. *Petrus Surdus cons.* 37. *num* 14. *versus finem., lib.* 1.

32 Restringe tamen, si emptor sciat rem esse alienam, non eius, qui illam vendidit, quia tunc porest facere collusionem (si talis dici sic potest) cum domino procurando, vt rem sibi euincat, aliquem nomine eius petitorem submittendo, vt succumbat, & tamen habet actionem cõtra venditorem, vt est text. notabilis, qui docet, hanc bonam collusionem, vt dominus suam rem habeat, & emptor non remaneat in damno, sed habeat actionem, *in l. atqui natura,* §. *si cum me absente, ff. de neg. gest.* vbi *Bald. num.* 1. *& in* 4. *notab.* dicit, quòd non videtur dolum committê-

33 re, qui sibi prospicit: nam cautus non dicitur dolosus, qui per dolum dolo resistit, & lex permittit dolum dolo vinci, *l. cum pater,* §. *Titio, ff. de leg.* 2. *Ioan Andreas in cap. cupientes, de elect. lib.* 6. *Bald. cons.* 28. *in fin. lib.* 1. *Thomas Triuisanus decis. Veneta* 63. *num.* 9. *Bertaz. cons. crimin.* 555. *num,* 40. *tom.* 2. Et declara tamen secundum *Fulgos. in d.* §. *cum me absente. num.* 4. quód id fieri potest iusti lucri causa consequendi, vel ne sibi lucrum auferantur, & quod talis summissio licitè fieri potest vt affirmat *Bertazol. d. cons. nu.* 41. *Hieronym. Leo decis. Valentia* 47. *nu.* 20. *Ancarran. lib.* 3. *quæst. famil.* 34. *nu.* 8.

Cùm verum sit, quòd in imminente euictione per litis motionem à tertio, venditor tenetur fideiussorem præstare, oritur dubium, an aduersus tantum motorẽ litis, vel aduersus quemlibet alium, & sic

34 generaliter teneatur illum præstare? *Dyn. in d.* §. *stipulatio dupla*, quem referunt, & sequũtur supra citati Doctores, tenet, quòd venditor aduersus omnes, & dicit hoc probari *in l. fin.* §. *fin. ff. de rescind. vendit.* vbi *Bart. Bald. Salycet. Roman. cons.* 204. *Paul. Castrens. cons.* 46. *col.* 2. *Gratus cons.* 135. *in fin. lib.* 2. vbi testatur *Canalin. d.* §. 2. *nu.* 12. *Rota Romana decis. diuers.* 281. *part.* 1. *num.* 36. *Franchis decis.* 555. *num.* 4. *Surd. cons.* 36. *num.* 14. *& decis.* 295. *num.* 8. *&* 9. *Hieronymus Leo decis. dicta Valentina, num.* 21. quod satis comprobatur ex generali-

35 tate *d. l. si post perfectam*, quæ lex cum generaliter loquatur, generaliter debet intelligi, *l.* 1. §. *generaliter, ff. de leg. præstand.* essetque illius legis prouisio frustra-

stratoria, si non teneretur venditor aduer
36 sus quemlibet pro euictione fideiubere, & lex nihil operatur frustra, *l. hæc stipulatio*, *§. Diuus*, *ff. vt legat. nomin. caue. Gratus consi.* 138. *in fin. lib.* 2. vbi testatur de communi.

37 Limita hoc principale dictum secundum *Bald. in l. non id circo*, *ante fin. C. de contr. empt.* vt non procedat in emptore petente fideiussorem pro euectione, quando est in notoria calumnia, quod contingere facile potest: imò si ex calumnia, quia res vendita non est sua, emptorem hunc non teneri ad pretii solutionem, etiamsi offerret fideiussorem euictionis, quia venditor detegit eius calũniam. *Neuiz. consi.* 37. *num.* 9. *Cauallin. d. §.* 2. *de euict. nu.* 13.

38 Tertiò, quando pater vendit bona filiorum, in quibus habet vsumfructum: illo enim casu pater debet præstare fideiussorem pro euictione: *Angel. in §. fin. de suspect. tit. sub num.* 4. intellige tamen, si emptor velit. *Bart. & Paul. de Castro in d. l.* 1. *§. stipulatio dupla*, *ff. de prat. stipul. & Bald. in d. l. si post perfectam*; sed verum *Paul. de Castro in d. §. fin.* aliud sentire videtur post *Bart.* & *Bald.* vbi inquit, quòd ita demum pater fideiubere tenetur, si ante solutum pretium filius litem mouerit: quo casu imminet euictio in limine contractus, & sic videtur inuere, quòd nulla specialitas sit in casu *d. §. fin. Salicet.* autem dixit, quòd ille §. loquitur per viam consilij consulendo emptori, vt ab initio sibi prospiciat de fideiussore Verum attentè diligenter, quod *Bart.* ibi iuxta intentionem antiquorũ reprobat opinionem glossæ illa ratione, quoniam cumfilius sit in potestate patris non potest agere, *l.* 1. *§. fin. C. de annali except. Rebuf. tom.* 2. *ad ll. Gallic. tom.* 2. *de rescissi. contract.* Ergo non potest imminere euictio: sed animaduertendum est quód si viuente patre non potest agere nulla filio curret præscriptio, quia non valenti agere non currit præscriptio. *d. §. fin.* in illis verbis, ibi: [Nullam poterit præscriptionem filijs opponere, quandocunque rem suam vindicantibus,] &c. Quocasu semper dici potest, quod immeneat euictio propter periculum, sub quo stat emptor, quod mortuo patre filius vendicauit rem suam: mors enim certa est quamuis dies incertæ, *l.* 1. *ff. de condit. & demonstr.* cum semel secundum *Apostol.* constitutum sit hominibus mori, & *Propheta Dauid in Psalmo* Quis est homo qui viuet, & non vibebit mortem, *Sebastian. Medices* multis comprobat *in tract. mort omnia soluit. part.* 1. *num.* 9. *Cauallin. d. §.* 2. *num.* 14. *circa fin.*

Vnde cum primum sciuerit emptor rẽ venditam à patre esse filij, & pater non docuit esse suam; cogetur patrem ad præstandum fideiussorem, vt clare præsupponit *text. in l.* 1. *§. fin. C. de bonis mater.* in illis verbis: Docere debet pater proprij iuris eam rem esse, quam donat, vel distrahit. Et in hoc stat specialitas illius §. ne cogamur incidere insuperfluitatem, cum alibi lex dispofuerit hoc per viam consilij *in l. in illud*, *ff. de euict. & in d. l.* 1. *stipulatio dupla*; *Maur. Pirr. Aretinus parte secunda princip. de fideiussor*, *quæstione* 18. *num.* 32. *Cauall in. dict. §.* 2. *num.* 14.

39 Quartò, quando in Regione est consuetudo, vt venditor fideiussorem emptori exhibeat, *text. in l. si fundus*, ff de euictionibus, ibi *Bart. Bald. Salicet. in l. quod si nolit*, *§. qui assidua*, *ff. de adilitio edicto*, ita sentiunt *Bartolus*, *Paulus in dict. l.* 1. *§. stipulatio dupla*, *& Bald. in dict. l. si post perfectam*, & fuit opinio *glossa in d. l. illud*, *ff. de euiction. Petrus Surdus decis.* 334. *num.* 8. *&* 9. prout talem consuetudinem esse Bononiæ testatur *Gratus consil.* 135. *num.* 9. *lib.* 2. *Alex. consil.* 37. *num.* 7. *lib.* 2. *Afflictis decis.* 226. *num.* 2. *Ias. in l.* 2. *ff. de eo quod certo loco*, *Cauallinus d. §.* 2. *num.* 15. *Alias Pinellus in rub. C. de bon mater. n.* 37.

40 Amplia etiam, quòd quando cōtractus factus est in alio Regno, & pro eo conuenitur quis in Castella, in his, quæ pertinent ad solemnitatem iudicij semper attenditur locus, vbi sit actus ad iudiciũ: sed in his, quæ pertinent ad substantiam, & decisionem causarum attenditur locus, & forum ipsius personæ agentis, *Bart.* & omnes *in l. cunctos populos*, *C. de summa Trinit. Anton. Gomez in l.* 3. *Tau. num.* 20. *An. Gabriel lib. commun. opin. conf.* 2. *de consuetud. lib.* 6. *Petr. Surdus decis.* 13. *num.* 6. *Parladorius lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin.* 1. *p. §.* 11. *ampliat.* 3. *num.* 131 *Gracianus tom.* 1. *discep.* 146. *num.* 30. *Didac. Perez in l.* 3. *tit.* 23. *lib.* 2. *fol.* 443.

41 Extendi etiam si clericus coram iudice

ce feculari litem fufceperit, ligatur con-
fuetudine illius loci, quoad ordinatoria
litis, licèt non fit fubditus: *text in l. cum*
*clericis in fin.C.de Epifcop.& cleric.*vbi notat
Cyn. & Alex. conf. 164. *n.* 3. *lib.*1.*Petr.Sur.*
d. decif. 13. *num.*9.
42 Præterea *Bart. in l. fi pignore*, §. *fin.ff.*
de pignorat act. quòd euictio intelligitur
promitti cum claufulis confuetis, *Socin.*
Iun. conf. 148. *lib.* 3. *Crauet. conf.* 325. *lib.*
43 1. *num.* 3. *Caual. in. d.*2. *num.* 15. in fine,
ita vt notarius præfumatur appofuiffe cla
ufulas affuetas de voluntate partium. *l.*
quod fi nolit, §. *qui affi lua*, *ibi Cæpola*, *ff. de*
ædilitio edicto, *l. fi prius*, §. *recte placuit*, ibi
Bart. ff. de aqua pluuia arcend. l. fin. C. de
fideiuf. ibi *Bald. Natta confil.* 16. *num.* 17.
libro 1. *Couar. in ru. de teftam.* 2. *part. nu.*
14. *Matienç. in l.* 1. *tit.* 4. *glof.* 10. *num.*
65. *& in l.*8. *tit* 11. *glof.* 14. *num.* 11. *lib.*
5. *Recop. Gutierr. de iurament. parte* 1. *cap.*
61. *num.* 25. *&* 26. *Stephanus Gratianus di-*
44 *fcept. forenf* 116. *num.*24. Et ratio eft, quia
fcribere notarius præfumitur, quæ á par-
tibus dicuntur, & quidquid fcribit, ha-
betur, ac fi à partibus dictum fuiffet. *Bal*
d. in l. ero, *C. de teftament* ibi *Paul. de Ca-*
*ftro num.*3. *&* 4. *Petrus Surdus conf* 129. *nu.*
21. *libro* 1. *& conf.* 440. *numero* 10. *&* 52.
libro 3. vbi dicit, quód non effet rationa-
bile dicere, quòd fint verba notarij, quia
fcripta à notario præfumuntur à partibus
prius prolata, *& conf.* 473. *num.* 19. *&* 38.
& decif. 213. *num.* 5. *&* 7. ibi: Si omifit
verba contractus ponere, poterit addere.
Bærius decif. 182. *num.* 7. *Ofafch. decif. Pe-*
demontana 156. *num* 4. *Hieronym. Magon.*
decif Florentin. 57. *numero* 2. *Azebed. in l.*
13. *titul.* 25. *lib.* 4. *Recopil. num.* 24. *&* 25.
ibi: Appofita cenfentur ad rogitum par-
tium, quæ funt de notata contractus. *Mo-*
45 *lin. lib.*4. *de maioratib. capite* 2. *num.*52. Ver-
ba enim notarij funt verba partium, quã-
do funt facti, *glof. in l. fciendum ff. de ver-*
borum obligation. Natta confil. 483. *num.*7.
Barnab. Cornazan. decif. Rotæ Lucenf. 4. *nu.*
2. *Petr. Magdalenus de num. teftium in te-*
*ftamentis requifitorum, à num.*127. *capit.* 16.
Aluarus Valafc. confultat. 146. *num.*4. *Fon-*
tanel. de pact. nuptial. claufal. 4. *glof.* 21.
*part.*2. *à num.* 69. *Nicol. Bouthemius de arte*
notariatus, *lib.*3. *capite* 8. vbi latè multas,
& practicabiles quæftiones difputat, &
eodem lib. 3. *quæft.* 6. *num.*19. ait, quòq no-
tarius omittens folemnitates in inftru-
mentis folitas & confuetas, puniri poteft,
Mofcard. tom. 2. *de probatio. conclus.* 1098.
num. 33. 34. *&* 35.
46 Vnum tamen omittendum non cenfeo,
quód fi omiffum fuerit á notario fcribere
in inftrumentis, quod à partibus dictum
fit, teftibus id probari poteft, & feruabi-
tur contractus fecundum dicta teftium,
l. quoties, §. 1. verf. [Sed fi non corpore,]
ff. de hæredib. inftituend. l. cum proponebatur,
ff. de leg. 2. *Roman. conf.*185. *num.* 7. *Paul.*
Caftrenf. cap. 18. *num.* 2. *&* 3. *lib.* 3. *Ale-*
xand. conf. 14. *num.* 16. *lib.* 6. *Surd. conf.*
129. *à num.* 1. *& conf.* 236. *num.* 34. *lib.*2.
Mendez de Caftro in praxi Lufitana, *cap.*
12. §. 1. *num.* 8.
47 Hoc tamen fic probatum valebit in
vim contractus, non tamen in vim inftru-
menti executiui paratam excutionem ha-
bentis, *Suarez in l. poft rem iudicatam in*
declarat. l. Regni, limitat. 3. *num.* 1. *Iaf. in*
l. fin. num. 20. *C. de edict Diui Adrian tol-*
lend. Felin. in capit. ficut; 16. *num.* 4. *de re*
iudicata, *Scacia de appel. quæft.* 17. *limit.*
9. *num.* 63. *Anton. Maffa Gallef. de camerali*
obligat. quæft. 27. *num.*4. vbi *Syluest. Zachi-*
as num. 1. *&* 4. ibi Requiritur ergo inter
alia ad hoc, vt obligatio noftra habeat
executionem paratam, quod fit in fcri-
ptis: fi probatur per teftes, caret tali pri-
uilegio paratæ executionis, *Caftro de focie-*
tate officiorum Romanæ Curiæ, *cap.* 11. fub
48 numero 10. Et ratio eft, quia vbi exami-
nantur teftes, requiritur litis conteftatio;
& vbi ea requiritur, non poteft procedi
executiue fecundum *Galleffium*, *& Sca-*
ciam num 64. fupra citatos.
49 Reftringe, vt non procedat in cafibus,
in quibus non eft neceffaria litis contefta-
tio; quia tunc dicta teftium deponenti-
um, quod partes fe obligauerunt in for-
ma talis inftrumenti habentis paratam
executionem, habent eandem vim exe-
cutiuam, quam haberet ipfum inftrumẽ-
tum, *Felin. in d. c. ficut. fub. num.* 4. *de re-*
iudic. Scacia vbi fup. *num.*65. *Syluest. Zach.*
*d. n.*4. *Achilles Perfonalis de adipifcen. pof-*
fef. num. 169.
50 Quintò venditor tenetur præftare fi-
deiufforem, quando Princeps fuo refcri-
pto confirmat venditionem, argument.
l. vniuerfa, *C. de prec. Imper. offerend. Angel.*
in §. *fin. inftit. de fufpect. tut. fub num.* 4.
Bald.

Bald. in d.l. si post perfectam: tamen iste casus solum nititur Doctorum auctoritate, nam, in l. vniuersa solum probatur, quòd debitor, qui impetrat dilationem per rescriptum Principis ad soluendum fideiussorem idoneum præbere debet, alioquin huiusmodi priuilegio non frueretur nollens cauere, Rebuf. de dilat. §. 1. glos. 1. nu. 49. tom. 2. Cauallin. dict. §. 2. num. 16. quod non ponit pro constanti.

51 Intellige tamen, vt venditor, cui concessa fuit dilatio, teneatur præstare cautionem, si ab ipsis creditoribus petatur ipsa fideiussio, l. si quis filium §. stipulatio, ff. de collationibus, ibi: Cum interpellarus. Quamuis enim text. in d. l. vniuersa, sub illis verbis (alter non valeat) videatur innuere, quód absque alia interpellatione ipsa cautio præstanda fit: attamen glos. & Doctores contrarium verius censuere: verbum namque illud non valeat) prolatum á lege, intelligitur cum effectu, non ipso iure, Greg. Lop. in l. 33. titul. 18. part. 3. glos. 2. hanc eandem sententiam sequuntur Alexan. cons. 210. lib. 2. Marsil. in rub. de fideiuss. num. 145. & singulari 341. Anton. Hering. de fideiuss. cap. 5. num. 133. Francisc. Marc. decis. 83. num. 2. q. 1. Menoch. in secundo remed. adipiscend. num. 98. Andr. Gail. lib. 2. obseruat. 46. num. 14. Surdus cons. 124. num. 1. & 2. Marques. de commiss. super dilationib. morator. commiss. 4. num. 8. Carol. de Gras. de exceptionib. cap. 32. num. 100. Carrot. de exception. excep. 168. num. 44.

52 Et ratio est, quia in omni materia in qua aliquis tenetur præstare cautionem, intelligitur, si à parte, in cuius fauorem præstari debeat, petatur, Abbas cons. 96. num. 4. Lancellot. in tract. de attent. tit. de attent. restit. in integrum. pendente, parte 2. cap. 28. num. 123. Paul. de Castr. in. l. vniuersa, ponit hanc regulam perpetuo menti tenendam. C. de precib. Imper. & ad plures casus extendit Carol. de Gras. vbi sup. quem authorem semper habeas, & legas, quia melior, & doctior euades, argument. l. penultim. ff. ad exhibendum in fine

53 Sextò requiritur, quando creditor necessitatur in solutum capere ex bonis debitoris; tunc tenetur debitor fideiussorem præstare, qualem potest, §. quod autem, in athentic. de fideiuss. ibi Bart. num. 7. quod
54 si debitor non potest præstare fideiussorē præstabit iuratoriam cautionem, l. cum facile, cum ibi notatis ff. si cui plusquam per l. Falcid. Cauallin. dict. §. 2. num. 17.

55 Et hoc maximè procedit, qui iuratoriæ cautioni committitur, pauper est, qui fideiussorem dare debet; & cum non reperiat, l. de die, §. iubetur, ff. quia satisd. cog. l. omnes, vbi Bald. C. de Episc. & Cleric. Bald. in autent. cui relictum, C. de indict. viduit. toll. vbi Castr. Guido Papa decis. 189. Alex. Trentacinq. lib. 1. variar. resolut. titul. de verb. significatione, resolut. 3. Becchius cons. 1. nu. 4. 16. & 18. Surd. decis. 141. à nu. 7. Franch. decis. 317. nu. 8. Maria voto 158. numer 8. Farinac. quæst. 107. nu. 38. & quæst. 33. de carcerib. nu. 43. dicit, quod non solū procedit in ciuilibus, sed in criminalibus Marius Giurba decis. Regni Siciliæ 4. nu. 14. Couarru. lib. 3. var. capit. 3. num. 6. Gutierrez in l. nemo potest, num. 294. ff. de leg. 1. & lib. 2. canonic. quæst. 19. nu. 4. Seraph. Oliuar. de priuileg. iurament. priuileg. 81. à num. 1. Martino. Benindorf. ibi num. 2. Castel. Soto Mayor de vsufruct. capit. 18. num. 10. dicit esse receptissimam opinionem Farin. etiam dict. quæstion. 33. à num. 43. Barbos. in l. diuortio, §. interdum, num. 26. ff. solut. matrimon. Cauallin. milleloquio 526. Anton. Hering. de fideiussoribus, capit. 18. à numer. 84. Costa remed. subsidiario 58. & 59. Vincen. Mancinus de iuramento, part. 4. effectu 149. à num. 2. Balbus decisione 6.

Ampliatur, quòd sufficiat, si dicat, se credere, quòd de facilè non inuenier fideiussorem, l. si fideiussor, §. 1. ff. qui satisd. cog. & in hoc casu non esse præcise iuramentum, Guido Pap. decis. 189. nu. 2. Surd. decis. 141. num. 11. in medio, Becc. cons. 1. num. 18. Rip. 90. nu. 18. Afflin. in praxi, §. 31. cap. 2. amplia. 9. in fin. Benincas. de priuil. paupertatis, quæst. 9. in 7. speciali, num. 15.

56 Impotentia dandi fideiussores, cum in facto consistat probanda est saltem iuramento ex supra dictis Doctoribus Surd. cons. 68. nu. 22. Costa dict. remed. 58. nu. 11. Surd. dict. decis. 141. sub num 11. authent. generaliter, ibi: Tactis sacrosanctis Euangeliis affirmauit, se fideissorem dare non posse, C. de Episc. & Cler. vbi Bald. nu. 4. & Salicet. nu. 1.

57 Vnum notandum est, quòd idoneus soluendus, vt quis dicatur, debet possidere bona in loco iudicii, glos. in §. suscepto, in authent. de exhibend. reis, Doctores

in *l. si fideiussor. ff. qui satisdare cogantur*, *& in l. 1. ff. si quis in ius vocatus non erit*, *Bart. in l. fin. C. de princip. agentib. in reb. lib. 12*. *Castr. in l. qui filius famil. ff. qui satisdare cog. Surdus decis. 295. nu. 12.*

58 Septimo limita quando venditoris auctor suscipit in se iudicium motum; tunc si diues est, habetur loco fideiussoris, *Surd. d. decis. 295. nu. 12. l. quicunq; la 2.* vbi *Platea Bal. & Bart. C. de fund. patrimon. lib. 11. Pirr. Macer. de fideius. sect. 3. cap. 20.* & non potest emptor retardare pretij solutionem, *Cauall. d. §. 2. n. 18. Afflict. decis. 171.* ibi *Vrsil. Carrot. de sequestr. p. 3. q. n. 9.*

59 Limita vbi fideiussor propter debitoris suspitionem necessariò exigitur, quia iuratoria cautio satis non est, licèt impossibilitas allegetur *l. filius famil. §. ijdem Principes, ff. de leg. 1. Ias. in l. 1. nu. 2. & in l. si fideiussor §. fin. ff. qui satisd. cog. Barbos. in d. §. interdum, nu. 27. Surd. d. cons. 68. num. 23. Gaspar Thesaur. q. forens. 21. nu. 7. Hering. de fideiussor. q. 18. nu. 119.* Vbi firmat hominem propter malos, & corruptos mores, & ob eius dolositatem inuenire nequit fideiussorem, non admitti ad cauendum per iuramentum, *Cost. d. remed. 58. sub nu. 11. Farinac. quest. 107. nu. 41. Seraphin. priuil. 18. nu. 38. de iurament. Manc. 4. p. effectu 149. nu. 16. eodem Franch. decis. 117. nu. 8. Guirba decis. 4. num. 35.*

60 Limita etiam, quòd cautio iuratoria non sufficit ad effectum, vt quis cogat aduersarium ad aliquid sibi præstandum, *l. 2. C. de vsufr. leg. vbi Bald. nu. 2. Molin. lib. 2. c. 16. nu. 44. de primog. Puteus decis. 117. lib. 1. Rand. cons. 61. nu. 12. lib. 1. Surd. d. decis. 141. nu. 5. & in cons. 240. num. 15. Carrot. de oblat. p. 2. q. 10. nu. 58. Roland. cons. 43. nu. 18. lib. 2. Giurba decis. 4. nu. 36.*

61 Vlterius limita, quòd fideiussore non inuento iuratoris cautioni quandoque est, nisi aliud ex iusta causa iudici visum fuerit, & sic iudicis arbitrio commissum est, an cum fideiussore, an veró sine illo caueri debeat, *Anton. Gomez lib. 3. de delictis, cap. 6. num. 17. Farinac. d. q. 107. nu. 39.*

62 Cæterum cautio iuratoria satis non est, licèt fideiussorem non inueniat creditor, quando à lege, vel statuto fideiussio requiritur. *Rebuf. ad ll. Gal. titul. de senten. execut. art. 1. glos. 16. nu. 13. d. l. postquam*, §. Imperator, *ff. vt legatorum nomine caueat* 21. *Seraphin. de priuil. 18. n. 41. Andr. Gail. lib. 2. obseruat. Imperial. 47. num. 6. Ias. in l. 1. num. 23. Socin. nu. 22. ff. qui satisd. cog. Acebed. in d. l. 2. tit. 21. num. 25. libro. 4. Recopilat. Giurba decis. 4. n. 38.*

63 Si autem venditio beneficio restitutionis in integrum rescindatur, fideiussor euictionis non tenetur, *Bartol. Bertazol. in cons. ciuil. 106. num. 5.* secus si remedio ordinario, vt puta, *l. 2. C. de rescind. vend. Bald.* Salic. *Cast. &* Alex. *in l. 1. C. de fideius. min.* licet *Bar.* idem dubitauerit, & probatur hoc *in l. in causa, la 1. in princ. ff. de min. & in l. 2. C. de fideius. min. Caualin. d. §. 2. nu. 20.*

Euictioni sequuta, an sufficiat emptori si à suo auctore offeratur eadem res nõ deteriorata cum interesse; an hæc oblatio ab auctore laudato admittenda sit, allegatur *text. in l. habere licere in fin ff. de euict.* vbi semel commissa stipulatione, amplius resolui non potest, & pro venditore conuento dicebatur, *dict. l. habere licere*, procedere re euicta ratione dominij, quia euictio habet perpetuam causam, sed re euicta iure hypothecæ procedere, *l. euictis, ff. eod.* ea ratione, quia soluto debito pignus, vel hypotheca soluitur, *Odofred. in d. l. euictis,* qui cum glos. hoc sentit, *Angel.* ibi, *Cumanus in l. fideiussor euictionis, ff. de doli except. Socin. cons. 199. lib. 2. Bald. cons. 3. lib. 1.* vbi conclus. dit, quòd si venditor se concordat cum actore, & liberat possessorem, dupli stipulatio non committitur, *d. l. fideiussor euictionis Franch. decis. 145.* vbi bene deciditur.

64 Fideiussor tamen euictionis habet electionem, vel rem euictam restituendi, vel interesse soluere, *l. fideiussor. 15. ff. de doli except.* vbi *Bart. & in l. si insulam, num. 14. ff. de verbor. obligat. Canal. d. §. 2. n. 21. Hering. de fideiussor. capit. 27. par. 4. num. 74. Macer. Pirr. Aret. de fideius. p. 2. sect. 18. num. 4. Ferrar in praxi in libel. in causa venditionis*, verbo, [promittens,] *num. 1. Costa in praxi conuentionali, part. 2. claus. 73. num. 5.*

65 Fideiussor euictionis eodem modo, quo principalis tenetur, *l. si ei cui, ff. de euict. l. auctore laudato, C. eodem, Paris. cons. 111. num. 10. Aretin* vbi sup. *q. 18. num. 1.*

66 Fideiussor euictionis tenetur ipsi emptori actione ex empto vt venditor principalis; *Parif. d. conf.* 111. *Magon. decis. Lucen. 6. num.* 8. *Couar. lib. 3. var. cap. 17. n. 1. Aretin. d. q.* 18. *à num.* 2. vbi dicit, quòd fideiussor euictionis vltra pretij restitutionem tenetur.

67 Hoc tamen declaratur primo, vt interesse ad quod tenetur fideiussor, non venit considerandum tempus euictionis sub sequutæ, sed bene inspecto tempore contractus maximè quo ad melioramenta, & bonificamenta temporum, & ideò si bona euicta postea beneficio temporis creuerint in æstimatione, & pretio, tale augmentum, sicut non tenetur principalis præstare ita nec eius fideiussor, *l. euicta, ff. eod. l. id quod. ff. de act. empt. Aretin, d. q.* 18. *num.* 5.

68 Declaratur secundò, quod adeò fideiussor tenetur ad totale interesse, vt in tali interesse etiam comprohendantur nō tam fructus præteriti, quàm amissi post euictionem, *l. euictis, ff. de vsur. l. venditor* 8. *l. si plus* 74. §. *si iussu, ff. de euict. l. super empti, C. eod. Bart. in l. quoties in diem, num.* 2. *ff. de verb. obligat. Aretin. dict. q. num.* 6.

69 Declaratur tertio quòd fideiussor secuta euictione tenetur ad damna, & interesse, quando id conuentum est, nam alias simplex pretij restitutio facienda est, *l. emptum* 12. §. *qui ante, ff. de act. empt.* nisi generalitèr euictionis facta stipulatio fuerit, quia continet vtrumque: *Surd. cons.* 36. *num.* 6. *Costa de facti scient. centur.* 1. *distin.* 5. *Gaspar Thesaur. q. forensi.* 13. *num.* 1.

70 Sed dubitari contingit, quid veniat in liquidatione istius interesse? & quidam dicebant, hic tractari de interesse singulari, & deberi tantum duplum pretij pro interesse, cum simus in empt. & vendit. actione, per *text. in l. vn. C. de sent. qua pro eo* &c. ita transeunt communiter Doctores Alij dicebant non tantum venire pretium, & duplum, sed omnia damna, & interesse, quæ excederent duplum summæ, quia eramus in interesse conuento, ex glos. *in d. l. vnica*, & non solum pretium rei, sed etiam expensas in vsu rei factas, & id quod ex re euicta percipiebat, totū debetur, *Gasp. Thesaur.* vbi *sup. num.* 3.

71 Limitatur tamen, quòd si illud interesse cresceret in immensum, & esset interesse singulare magis, quam conuentum, sufficiebat dari pretium totum sine duplo, sed pro interesse, & duplo, & fructibus, vsque ad litem contestatam, preceptis, ad rationem quinque pro centenario præstandum est, sicuti refert iudicatum fore in Senatu Pedemontano *Gaspar Antonius Thesaurus lib. quæst. forens.* 3. *num.* 3. *anno* 1593 *die* 3. *Maij.*

72 Similiter fideiussor, quiescientibus venditore, & emptore, potest appellare à sententia lata in causa euictionis, *l. à sententia*, & ibi notant Doctores *Bartol. Angel. Aretin. ff. de appellat. Canallin, dict.* §. 2. *num.* 22.

73 Impropria euictio est, quando venditor pactus est, ne de euictione teneretur, licet ex hoc liberetur sequuta euictione ab interesse; obligatus, tamen remanet ad pretij restitutionem, *l. emptorem*, §. *final. ff. de actionibus empti, Baldus in l. prima, columna final. C. de peric. & commodo rei vendita, Romanus singulari* 382. quod ita demum procedit, quando in genere esset factum pactum á quocumque euinceretur, *Canallinus dicto* §. 2. *num.* 23. Quia

74 generale pactum, quòd venditor non teneatur de euictione non operatur, quin illa sequuta ad pretij restitutionem teneatur, *Marius Guirba decis.* 87. *num.* 12. *Franciscus Viuius decis.* 24. *num.* 6. *Socinus regul.* 4. *Aretinus in* §. *actionum, instit. de actionibus, & in* §. *final. de emptione & venditione, Hippolytus de Marsil. singul.* 656. *Corneus consil.* 226. *num.* 6. *lib.* 2. *Alciatus consilio* 50. *num.* 1. *&* 2. *lib.* 8. *Surdus consilio* 36. *num.* 15. *Viuius decis.* 152. *num.* 2. *Gomez de Leon decis. Senatus Hispalensis* 12. *Maranta de iudicijs, part.* 2. *num.* 44. *Rebuf. tom.* 2. *ad Regias Constitut. titul. de dilat. articulo* 5. *num.* 50. *Intrigl. de feud. centur.* 2. *articul.* 5. *nu.* 468. *Nicolaus Mozius de contractibus, titulo de emptione, rubrica de naturalibus, nu.* 5. *&* 6. *Couar. lib.* 3. *resol. cap.* 17. *à nu.* 1. *Gaspar Anton. Thesaur. libro* 1. *forensium qq. quæst.* 77. per totam, *Franch. decis.* 239. *Canal. cons.* 100. *num.* 4. communem dicit Alexand. *consil.* 235. *nu.* 9. *&* 10. *lib.* 6. *Tiraq. de retract. lib.* 1. §. 12. *glos.* 1. *num.* 10. *Crauet. cons.* 618. *num.* 6.

75 Limita tamen, si specificaretur, ne de euictione teneatur à certa persona, puta à Ioanne; tunc enim etiam pretium non resti-

restituitur, casus est singularis *in l. qui libertatis in princip.* vbi *Bartolus* Baldus, *& Salicetus, ff. de euictionibus*, & ibi colligit glos. ex illo textu, idem esse, quando exprimitur quòd non vult teneri ex certa causa, vt *Bart.* ibi notat *Bald. in d. l. 1. quæstione 2. C. de peric. & comm. rei vendit.* Rebuf. *tom. 3. ad leg.* Gal. *tit. de dilat. art. 5. glos. 1. n. 51. & 53. Couar. dict. lib. 3. cap. 17. nu. 2. Stephan. Aufrer.* ad Capellam *Tolos. quæst. 361. in fin.* vers. [Secus si specificaretur,] *Gaspar Thesaur. d. lib. 1. q. forens. 77. nu. 5.* Ioan. *Petr. Ferrara in praxi in forma libelli in causa venditionis*, verb. [promittens,] *num. 1. & 2.* & ibi *Theodor.* Meda, *liter. D. Ant. Gomez lib. 2. var. cap. 2. to. 2. sub n. 39.* ver. [Notandum tamē est] *fol. mihi 214. col. 1*, & ratio differentiæ ea est secundum *Cauallin. d. §. 2. nu. 25. ex*
76 *Bald. in d. l. qui libertatis*, quia vbi venditor excipit aliquem specialem casum, vel personam, per hoc videtur certiorari emptorem, quod in tali casu, vel persona potest res euinci, *l. 1. in fin. ff. de actio. empti*: sed vbi generaliter excipit, tunc saltem tenetur ad pretium, quia per generalem exceptionem non potest esse certus emptor, nisi scriuerit venditorem non habere ius.

77 Item verum est, nisi dictum pactum sit factum inter mutuò vendentem & ementem; quia tunc neuter agit ad pretium; glossa singularis *in l. si familia, C. familia ercis.* & ibi *Bart.* dicit, non habere locum in diuisione, quod infra latius explanabitur, tenetur Baldus *in l. non dubitatur, C. de euictionibus*, quia mutuum periculum excludit euictionem, *Cardinalis Tusc. tom. 3. conc. 368. nu. 6.* Cauallin. *d. §. 2. nu. 26. Palat. Rub. in repet. rubr. cap. per vestras. de donat. inter, §. 50. nu. 14.* vbi *Ioannes Baraon. liter. A. & Bernard. Diaz additionatores.*

78 Extra omnem dubitationem dicitur, quòd si expresse, & specialiter conuentum est, nec venditor ad pretij restitutionem teneatur, quod etiam re euicta, emptor non potest pretium recuperare, vt notatur *in d. l. emptorem, §. fin. per glos. & Bart. Salicet. in d. l. 1. quæst. 3. C. de periculo, & commod. rei vendit.* Cauallin. *d. §. 2. nu. 27. Anton. de Padil, in l. si profundo. C. de transactio. num. 5.*

QVÆSTIO TERTIA.

Vtrum fideiussor euictionis si diu steterit in obligatione poterit peterè se eximi ab euictionis obligatione?

SVMMARIVM.

1 *Fideiussor non potest agere contra principalem antequam soluat.*
2 *Fideiussor non potest de iure communi agere contra principalem, vt liberetur ab obligatione.*
3 *Fideiussor indemnitatis non potest agere antequam soluat.*
4 *Fideiussor condemnatus potest agere contra principalem antequam soluat.*
5 *Fideiussor de proximo condemnandus potest agere contra principalem.*
6 *Fideiussor lite contestata potest petere se liberare.*
7 *Fideiussor vexatus à creditore potest petere se exonerari.*
8 *Fideiussor, quando damnum euitare non potest, potest agere antequam soluat.*
9 *Fideiussor, si lapsu temporis timetur pœna adiecta, potest agere.*
10 *Fideiussor obligatus in instrumento publico, potest agere antequam soluat.*
11 *Fideiussor, qui tenetur ex sententia trā̄sacta in rem iudicatam, potest petere liberationem.*
12 *Fideiussor obligatus in instrumento guarentigio, pro condemnato habetur, & potest petere se exonerari.*
13 *Fideiussor obligatus in instrumento guarentigio, potest agnoscere bonam fidem.*
14 *Fideiussor, vt agat contra principalem requiritur vera, & realis numeratio.*
15 *Executione petita contra fideiussorem potest ipse petere liberari.*
16 *Fideissor si tempore fideiussionis sciebat se posse executari, nō potest petere se liberari.*
17 *Debitor deciperetur, si statim à fideiussore posit molestari.*
18 *Fideiussio. aliquid fideiussori prodesse debet.*

19 *Vno eodemque tempore non potest quis obligare, & constitui in mora.*

20 *Fideiussor potest petere liberari, quando creditor habet facultatem agendi.*

21 *Fideiussor potest agere, quando conuentum est inter partes quod quando cumque possit petere exonerationem.*

22 *Fideiussor agere potest ex conuentione ante damnum passum.*

23 *Fideiusor si habet reuelatorem potest agere antequam soluat.*

24 *Fideiusor potest agere, quando non habet regressum contra alium mortuo debitore, vel si non sit soluendo.*

25 *Fideiusor tutoris durante tutela, potest petere exonerationem, si tutor male incipit versari.*

26 *Idem quando principalis malè versatur vel dilapidat.*

27 *Fideiusor non potest petere liberationē si tempore fideiussionis reus dilapidabat.*

28 *Vel si sciebat, quòd debitor princippalis malè vtebatur sua substantia, non potest exonerari.*

29 *Scire debent pro sciente habetur.*

30 *Si debitor parum dilapidabat tempore fideiussionis, non potest fideiussor liberari.*

31 *Si debitor cœpit dilapidare, & mutato consilio reuersus est ad bonam frugem fideiusor non potest petere exonerationem.*

32 *Hoc procedit, si res est integra, secus si non est integra.*

33 *Res quando dicatur integra, vel non.*

34 *Fideiusor potest denuntiare creditori, vt agat contra principalem dilapidantē.*

35 *Fideiusor potest agere contra principalem, seu statum mutantem.*

36 *Fideiusor offerens & deponens pecuniam potest agere contra principalem.*

37 *Fideiusor potest agere contra hæredem debitoris, quando debitor fideiusori legat liberationem.*

38 *Fideiusor indicio sisti potest agere antequam soluat.*

39 *Fideiussor se absentans ex causa vtili, & necessaria, potest petere liberationem.*

40 *Fideiussor potest agere, quando inter eū, & principalem interuenerunt inimicitiæ.*

41 *Fideiussor potest petere liberationem in omni casu in quo debitor malè vtitur sua substantia.*

42 *Fideiossor qui, diu, stetit in carceribus potest petere exonerari.*

43 *Fideiussor, qui diu stetit in obligatione, potest exonerationem petere.*

44 *Dictio, diu quod tempus comprehendat?*

45 *Dictio, diu tempus arbitrarium est.*

46 *Arbitrium hoc iudex arbitrabitur ex tēpore, ex personarum affectu, & alijs.*

47 *Tempus sex annorum est sufficiens tempus, vt fideiussor diu steterit in obligatione*

48 *Decreta supremi Senatus habent vim legis*

49 *Exemplis non est iudicandum, & quomodò procedat.*

50 *Fideiusor etiam condemnatus iniuste, potest petere liberationem, si culpa ei nòn imputetur.*

51 *Quando fideiussori culpa imputatur sententia contra eum lata non nocet debitori principali.*

52 *Fideiussor iniustè damnatus non appellans, non potest repetere, quod soluit.*

53 *Fideiussor condemnatus, & pendeat appellatio, an possit petere liberationem?*

54 *Procurator se obligans, & fideiubens potest petere exonerationem, & si diu steterit in obligatione.*

55 *Fideiussor conditionalis non potest petere liberationem ante aduentum cōditionis*

56 *Fideiussor euictionis, & si diu steterit in obligatione, nisi sequuta euictione non potest petere liberationem.*

57 *Promittens de euictione promittit de euictione futura.*

58 *Obligatus sub conditione, nisi adueniente conditione non potest agere.*

59 *Emptor quousque ei res sit ablata de euictione non potest agere.*

70 Fi-

60 *Fideiussor census etiamsi per centum annos steterit in obligatione, non potest petere liberationem.*

61 *Fideiussor census non liberatur quousque redemptus sit;*

62 *Obligatio census est successiua.*

63 *Mora non datur in redimendo censu.*

64 *Pactum, quòd census redimatur, valet inter fideiussorem, & reum principalem.*

65 *Tale pactum non valet inter fideiussorem futurum, & creditorem data fraude.*

66 *Pactum redimendi non valet, si fideiussor erat socius omnium bonorum ipsius creditoris.*

67 *Fideiussor census potest cogere principalem vt eum liberet ab obligatione.*

68 *Fideiusor census molestatus à creditore singulis annis pro solutione, potest petere liberationem.*

69 *Molestia creditoris illa sufficit ad extorquendam solutionem, vt coactus sit fideiussor soluere*

70 *Ponitur declaratio supremi Concilij Aragonum in causa ardua.*

71 *Fideiussor dotis restituendæ non potest petere, se exonerari ab obligatione.*

72 *Fideiussor conditione pendente, si superuenit causa suspicionis, potest petere præstari fideiussorem.*

73 *Fideiussor vt liberetur, requiritur consensus principalis creditoris.*

74 *Fideiussori iudicij denegatur libertatis.*

75 *Fideiussor gratis liberatus, & non soluit, non potest petere oxonerationem.*

76 *Fideiussor sine mandato se obligans non potest se eximi.*

77 *Fideiusor soluens animo cedendarum non potest petere liberationem.*

78 *Pater fideiubens pro restitutione dotis vxoris filij non potest petere se liberare:*

79 *Cautela datur fideiussori, vt possit agere quandocunque.*

Egregia quæstio quidem est, & in iudicijs frequens huius quæstionis disceptatio, & quamuis à multis Doctoribus varijs in locis, á nullo tamen ex recentioribus omnibus sic ex professo tractata; tametsi *Casp. Cauallin.* §. 2. *nu.* 19. *de euictionibus*, sub breui compendio, & indistinctè loquutus est, tamen huius quęstionis tractatus maiorem judaginem requirit.

1 Communis conclusio est, quod fideiussor non potest agere actiòne mandati contra principalem debitorem antequam soluat, vt liberetur à fideiussione, *l. Lutius, ff. mandati, l. si pro ea,* C. *eodem, capsiu. de fideiuss.* Marsil. *in rubr. de fideius. qu.* 31. *num.* 216. *& quæst.* 39. *nu.* 259. *Afflict. decis.* 414. *Cardinal. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. tom.* 2. *lib.* 16. *tit.* 22. *l.* 14. *tit.* 12. *p.* 5. vbi *Greg. Lop. Felicin.* de Solis *de censib. lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 9. *& in eius appendice à num.* 1. *Gasp.* Roder. *de redditib. lib.* 2. *cap.* 13. *Auend. de censib. cap.* 97. *nu.* 23. *Anton. Hering. de fideius. qu.* 25. *à n.* 6. Alex. *Trentac. lib.* 3. *resol. var. resolut.* 5. *n.* 1. *de fideius.* Caldas Pereir. *de empt. & vendit. cap.* 33. *nu.* 123.

2 Fideiussor enim regulariter de iure cōmuni non potest agere contra principalem vt liberetur statim promissione facta, *d. l. Lucius, Alex. ad Bart. in addit. magna in l. debitum,* C. *de condict. in debiti, Specul. tit. de actor.* vers. [item excipitur contra fideiussorem,] *Cauallin. in cons.* 12.

3 Hæc est indubitata in fideiussore indemnitatis, qui non potest agere, priusquam soluat, *Galles. de oblig. camerali de persona petente exequutionem, num.* 5. vers. [Sed go.]

4 Ista tamen conclusiò multas patitur limitationes: limita enim primo quando fideiussor fuit iam condemnatus soluere: nam tunc etiam, quod effectualiter non soluerit, tamen antequam soluat, potest agere contra principalem, vt reueletur indemnis, & tenetur principalis, vel eum eximere à fideiussione, vel loco ipsius nouos fideiussores dare; vel pignora pro eius indemnitate, *l. fideiussor pro venditore, ff. de fideiussoribus, Castr. cons.* 244. *in princip. col.* 3. *lib.* 1. *Guid. Papa decis.* 117. *n.* 1. *Afflict. decis.* 241. *nu.* 3. *Surd. decis. decis.* 94. hoc idem cicit in expromissore, *Afflict.* vbi sup. *Socin. regul.* 191.

5 Limit. 2. quando fideiussor de proximo est condemnandus, vt etiam quando est in eu denti casu condemnationis, puta, si sit in causa conclusum; vel sit instrumenro obligatus, *l. quamuis, cum glos. C. de adult. Bald. l. si pro ea, num.* 14. vbi *Sicard. nu.* 7. *Ias. in l. diuort. §. interdum ff. solut. de matr. Barto.. Bertaz. claus.* 43. *glos.* 3. *nu.* 2. *August. Beroi. cons.* 183. *nu.* 6. *lib.* 3. *Tiraq. de legib. connub. glos.* 2. *num.* 2.

6 Limit. 3. quando iam est contestata lis cum fideiussore, *Castr. in dict. l. si pro ea, num.* 2. *Angel. in l.* 1. *nu.* 6. *ff. indicatum solui.*

7 Limit. 4. quando vexatur fideiussor à creditore, quia etiam contra eum potest petere coram eodem iudice, vt conseruetur indemnis; nam sufficiunt molestie factæ creditorum fideiussori, vt fideiussor possit petere liberationem à debitore principali, *Abbas in cap. constit. n.*1. 2. *de fideius. Angel. in d. l.* 1. *ff. iudicat. solui:* nam fideiussor molestatus á creditore potest cogere principalem per ecclesiasticam diffinitionem, vt eum liberet; *Abbas in cap. constitutus.*

8 Limit. 5. quando fideiussor damnum euitare non potest, nam in tali casu potest agere antequam soluat; *Socin. & Imol. in cap. peruenit, num.* 28. *de fideiussorib. Bartol. in l. si vno* §. *si cum quidam num.* 3. *ff. locati, Ruin. cons.* 185. *nu.* 5. *volum.* 1.

9 Limit. 6. quando ex cap. sic temporis timetur pœna adiecta, vel creditori debita, tali enim casu fideiussor non soluens potest agere contra principalem, *Bald. in d. l. si pro ea, nu.* 8. *&* 12. vbi *Sicard. numer.* 6.

10 Limit. 7. in fideiussore obligato ex instrumento confessionato, iurato, stipulatione, guarentigia, vel obligatione camerali vallato, & munito, vt est ex instrumento in formæ cameræ, vel statuti executionem paratam habente; secundum *Bald. in l. fideiussor. pro venditore cum add.* ibi *ff. de fideiussor. Alexand. consil.* 72. *n.* 6. *lib.* 2. *Marsil. in rubric. eodem quæstione* 31. *nu.* 216. *&* 293. *quæst.* 38. *Afflict. dict. decis.* 241. *nu.* 3. *Andr. Fail. lib.* 2. *pract. obseruat.* 20. *Surd. decis.* 94. *nu.* 5. qui loquitur de obligatione in forma cameræ, *Vincent. de Franch. decis.* 414. *nu.* 2. *Ant. Gom. tom.* 2. *var. sub. nu.* 12. *Alex. Trentacinq. lib.* 3. *var. resol.* 5. *de fideius. nu.* 6. *Surat cons.* 367. *n.* 19. *&* 20. *lib.* 3. *Palat. Rubeus in Repet. rubr. c. per vestras*, §. 58. *nu.* 11. vbi *Ioan. Baraon. lit. G. Didac. per in.* 5. *tit.* 8. *lib.* 3. *Ordinam.* vers. [Quæro de quæstione] *fol. mihi* 747.

11 Idem pariter, quando fideiussor tenetur ex sententia soluere, quæ transitum fecit in rem iudicatã; & in summa quando fideiussor tenetur ex actu, qui habet executionem paratam; tunc potest petere exemptionem statim, vel paulò post tempus, *Bald. in dict. l. si pro ea, num.* 7. *Alex. cons.* 72. *num.* 6. *lib.* 2. *Marsil.* vbi sup. *nu.* 293. *Suar. in l. post rem iudic. ff. de re. iudicat. in declarat. l. Regni*, ver sic. [*Visum* est supra,] *nu.* 8. *fol. mihi* 665. *col.* 1. *Bart. & Alexand. in d. l. si fideiussor,*

12 *ff. de fideiussor. Surd. decis.* 95. *nu.* 5. Fideiussor obligatus per instrumentum, contractum, statutum, sententiam, vel aliquid aliud simile habens executionem paratam, vt dixi, pro condemnato habetur, & agere potest contra ipsum reum principalem, vt liberetur non expectato tempore solutionis, *Bart. in d. l. si fideiussor, nu. & Bald. in d. l. si pro ea, nu.* 3. *& in l. certum, C. famil. ercis. Alex. dict. cons.* 72. *nu.* 6. *Socin. reg.* 148. *n.* 2. *Guid. Pap. decis.* 117. *Marsil. quæst.* 31. *nu.* 226. Qui dicit, hoc idem esse si fidei ussor foret obligatus ex scriptura, quæ ex forma statuti haberet executionem paratam: & ratio est, vt supra dictum sit, quia tali casu fideiussor habetur, ac si comdemnatus esset; *Fontanel. de pact. nupt. claus.* 4. *glos.* 18. *pars.* 3. *nu.* 23. & fideiussor condemnarus potest confiteri; & agnoscere

13 bonam fidem, nec sibi imputatur, *Alex. dict. cons.* 72. *nu.* 6. *lib.* 2. *Marsil.* vbi sup. *nu.* 293. *Ias. in l. frater à fratre, ff. de condict. indebiti.*

14 Contrariam tamen sententiam voluerunt *Angel. Imol. Castr. in d. l. fideius.* vbi etiam aduertit *Salicet. addit. ad Alexand. cons.* 72. *nu.* 6. *lib.* 2. *Marsil. d. q. nu.* 293. Vbi vult requiri veram, & realem condemnationem, vel ad minus, quod sit petita executio: & ita dicunt in praxi seruari, *Ias. in d. l. frater à fratre, num.* 2. *Cavall. cons.* 12. *nu.* 8. & hanc sententiam esse

esse valde æquam affirmat *Alexand. Trentacinq. lib. resol. 5. de fideiuss. nu. 7.* Qua petita per creditorem contra fideiussorem executione, & non prius per dictum fideiussorem possit peti exemptio, & liberatio a fideiussione firmarunt Suar. in *dict. l. post rem indicatam, §. visum est, n. 8. & 11. ad declar. legis Regni*: & ibi *Ioan. Vald. lit. D.* qui hanc opinionem veriorem, & communiorem vocat, *Gallesi. de obligat. Camerali, qu. 42. part. 3. num. 5. Siluest. Zach. eius additionator, nu. 2. Horat. Carpent. ad statuta Mediolan. cap. 412. nu. 25. part. 1.*

6 Et qui hanc sententiam sectantur, adducuntur ad sic credendum, quia tempore præstitæ fideiussionis sciebat fideiussor posse incipere ab executione, & nihilominus fidem dedit de soluendo. *Alexand. Trentacinq. dict. lib. 3. resol. 5. de*
7 *fideiuss. nu. 6.* Alioquin deciperetur debitor, si statim posset molestari á fideiussore ipso adhuc à creditore non molestato, & quodammodo adhuc non cōpleto suo officio, & sibi fideiussor imputet si fideiussit pro creditore, cui fideiussio aliquid prodesse debet, quod non esset, si statim
18 liberationem petere possit secundū *Bart. opin.* A*ng. Cast. Imol.* & alios *in d. l. fideiuss.* requiritur quod saltem sit petita executio, vt bene *per Cauall. consil. 12. nu. 1.* cum alijs hanc opinionem sequuta est *Rota in Romana* B*ononiensi. vigintiquinque millium*, 7. Maij 1601. *coram bon. memor. Episc. Pacen. & in Romana Cambiorum*, 17. *Decembris* 1584. *coram bon. mem. Gipsio, quæ est decisio* 20. *nu.* 11. *relatas per Syluest. Zach.* vbi supra.

19 Et confirmari potest, quia valde iniquū esset, quod vno, atque eodem tempore quem obligari, & constitui in mora, ad doctrinam *Bart. in l. eum, qui §. si iuramento, nu. 3.* & ibi *Castro ff. de pact. inter. empt.* & plura congerit. *Grammat. decis. 103. nu. 165. Beroi. consi. 205. nu. 11. Decis. Cameralis 20. num. 10. & 11. & decis. 101. nu. 17. & 18. per Syluest. Zach.* in recollectas.

20 Declara igitur prædicta, vt fideiussor possit petere liberationem post quam creditor habet facultatem agendi, & non prius *Bald. in l. cum notissimi, §. illud, C. de præs. 30. an.* (vt dixi, petita per creditorem executione, & quotidie practicatur, & hæc est verior opinio, & ab ea in iudicando, & consulendo non recedas secundum A*ngel. Imol. Castro in dict. l. si fideiussor, ff. de fideius.*

21 Restringe octauo, quando inter principalem, & fideiussorem conuentum est, vt ipse fideiussor possit agere quandoque, & sic quando est expresse promissum, quod principalis debitor ad petitionem fideiussoris teneatur liberare, *Bald. in d. l. si pro ea, nu. 16. Afflict. decis. 241. nu. 3. & super constitut. Regni, rub. 12. de fideius.* vers. [nouus casus,] *lib. 3.* vbi dicit fideiussori esse concessum exonerationem, quando debitor ordinauit, quod statim fideiussor exoneretur ab eius hærede, *Marsil. dicta rubr. de fideius. num. 216.*

22 Limit. nono, quando verba fideiussionis sunt tam ampla, & esset expressum, quod fideiussor posset agere ante damnum passum, quia tunc potest agere antequam soluat, & sic quando fuit facta promissio à principio de exonerando à fideiussore, *Socin. cons. 42. nu. 1. lib. 3. Riminal. cons. 187. num. 1. lib. 1.*

23 Limit. decimo, quando dictus fideiussor haberet reuelatorem, quia tunc potest agere contra dictum reuelatorem antequam soluat, *Socin. de cons. 42. nu. 1 Riminal. cons. 187. nu. 1.*

24 Limit. vndecimo, quando aliqua suggerit æquitas, puta, quia si fideiussor solueret, non haberet regressum contra alium mortuo debitore, vel si debitor non esset soluendo; tunc enim bene potest petere liberari antequam soluat, *Sicard. in d. l. si pro ea, nu. 15.*

25 Limit. duodecimo, in fideiussore tutoris, qui male incipit versari, nam licet non possit petere se eximi à fideiussione durante tutela, vt dicemus infra; tamen bene potest petere sibi dari fideiussorem indemnitatis *Bald. cons. 425. lib. 4.* conseruatio debet fieri eo modo quo potest, *Bald. in dict. l. si pro ea, nu. 11*

26 Limit. decimo tertio, quando reus principalis male versatur, & cœpit post fideiussionem male vti substantia sua, & bona sua dilapidare, & hoc fideiussor denunciauit creditori, & neglexit; nam tunc fideiussor potest agere, vt existimatur á fideiussione, vel quod alius loco sui constituatur, *d. l. si pro ea, C. mandati,*

Afflict.

27 *Afflict. d. decis.* 241. *nu.* 3. quod secus si tempore fideiussionis dilapidaretur, quia tunc imputandum est fideiussori, qui fideiussit. *Abbas in capit. cum pro quo, num.* 3. *de fideiussor.* Bald. *in d. l. si pro ea, nu.* 1. *Faber. in* §. *si quis autem, num.* 1. & ibi; *Bellon. nu.* 4. *instit. de fideius. Guid. Papa decis.* 117. *nu.* 1. *Afflict. dict. decis.* 241. *nu.* 3. *in fine*, *Bald. cons.* 315. *nu.* 1. *lib.* 4.

28 *Marsil. vbi sup. nu:* 216. Sub limita hoc si fideiussor sciebat, vel scire debebat, *arg. l. fin.* §. *si is quoque*, C. *de sponsal.* scire enim debens pro sciente habetur, *l. quod te ff. si certum petatur*, vbi glos. *Petrus Surd. cons.* 13. *num.* 5. *lib.* 1. Item etiam intelligatur, quod taliter ceperat dilapidare, quod fideiussor verisimiliter debuit

29 timere, *l. si creditores, ff. de priuil. credit.* alias si non tantum dilapidabat, quod in suspicionem verisimiliter veniret post fide iussionem, tunc potest petere se liberari, *Castr. & Salic. in d. l. si pro ea.*

30 Declara etiam quando reus tempore fideiussionis parum dilapidabat, ita quod non poterat timeri damnum, quia si subsequitur magna dilapidatio poterit agere, *Bald. in dict. l. si pro ea; num.* 1.

31 Declara tamen, quando quis cœpit dilapidare bona, si postea saniori consilio ad frugem melioris vitæ reuersus est, fideiussor non potest petere se liberari secundum *Bald. in d. l. si pro ea, num.* 10. & *Marsil* vbi sup. *num.* 220. *Alexandr. Trentacinq. lib.* 3. *resol.* 5. *de fideius. n.* 4. Quod procedit, si res est integra; quia fideiussor nondum egerat: at secus quando res non est integra, quia per fideiussorem, iam erat lis contestata: nam tunc non prohibetur consequi vsque ad finem causæ, argumento *l. post litem, ff. de procurat.*

32 *l. & quia ff. de iuris. omn. iud. Petr. Surd. cons.* 99. *num.* 1. & 2. vbi bene explicat, quando res dicatur integra, vel non integra; & tunc dicitur res integra quando nihil actum est, sed quando aliquid factum est, res dicitur non integra, *Card. Mant. de tacit. & ambiguis conuent. lib.* 7. *tit.* 21. *num.* 6. *tom.* 1. & in iudicijs dicitur res integra ante litem contestatam; & in negotijs ante quam fiant præparamenta ad negotium promouendum, *Thom. Cerola in praxi Episcopali, lib.* 1. verb. [res integra.]

33 Et an fideiussor possit denuntiare creditori, vt agat contra principalem, quando videt illum dilapidantem bona sua, & creditor cogatur? vide *Abb. in dict. cap. pro quo, num.* 3. *de fideius.*

34 Limita decimoquartò, quando principalis passus est condemnationem, nam cum eum mutasse statum dicatur, tenetur extrahere suos fideiussores ab obligatione, alias ipsi debent in contumaciam poni in possessionem bonorum principalis contumacis, *Bald.* 315. *lib.* 4. *Guid. Pap. decis.* 117. *Afflict. decis.* 241. *in secund. quæst.*

35 Limita decimoquintò, quando fideiussoriam obtulit, & deposuit pecuniam *glos. in d. l. Lutius, & Doct. in d. l. si pro ea, Marsil. de fideius. q.* 31. *num.* 216. *Socin. reg.* 148. *limit.* 4. *Afflict. dict. decis.* 241. *num.* 3. *Alex Trentacinq. dict. resol.* 5. *de fideius. num.* 111.

36 Limita decimosextò, quando debitor legauit fideiussori liberationem, nam tunc potest agere contra hæredem antequam agat, *l. debitor, ff. de liberatione legata, Afflict. in Constitut. Regni, titul. si dominus vassallum, num.* 11. *lib.* 3.

37 Limita decimoseptimo, in fideiussione de iudicio sisti, in qua fideiussor potest agere antequam soluat, *l. si mandato*, §. *si in iudicio, ff. mandati, Marsil. d. quæst.* 31. *num.* 216. *Afflict. d. rubr. num.* 11. *lib.* 3. *Carpent. ad statut. Mediolanan. cap.* 413. *num.* 33. *parte prima.*

38 Limit. decimooctauò, quando fideiussor vult se absentare ex causa vtili, vel nessaria, vel proficiscitur in longinquas partes, vel ad studium, quia tunc potest petere, vt liberetur, *Bar. in dict. l. Lutius, in glos. magna, Abb. in dict. c. pro quo, num* 4. *Specul. de indic.* §. 1. vers. [Sed quid fideiussor, Roman. singulari] 101. *Marsil. d. quæst.* 31. *num.* 216. *Socinus reg.* 191. *vers.* Fallit quinto,] *Cotta in suis memoralib. verbo* [*Abbates.*]

39 Limit. decimononò, quando superuenerunt inimicitiæ inter principalem debitorem, & fideiussorem, causa tamen, & occasione principalis debitoris, non tamen fideiussoris; & eæ magnæ sunt, *Alex in apostil. ad Bart. in dict. l. Lutius, Roman in l. facere, ff. solut. matrim. & conf.* 459. *num.* 7. *Abb. in capit. fin. eodem, Marsil. in l.* 1. §. *præterea, num.* 66. *ff. de quæst. Octauian. Vulpeculus de sig. præposit.* & ad verb.

[di-

[dictio,] *Diu*, *Trentacinq.* vbi sup. *num.* 8. *Fontanel. de pact. nupt. clauf.* 4. *gl.* 18. *part.* 3. *num.* 19. *Stephan. Gratian. decis. Prouincia Marchia* 133. *nu.* 17.

1 Limita 20. in omnibus casibus, in quibus principalis incipit male versari, & deterior effici, *Guid. Pap. decis.* 117. *Afflict. dict. decis.* 241. *in secundo quæsito.*

2 Limita 21. in fideiussore, qui diu stetit in carceribus, & hoc ne ibidem mori cogatur pro debitore, *Bald. in cap. ex rescripto in fin. de iureiurand.* ibi *Felin. nu.* 19. ampliat etiamsi fideiussor diu in carceribus non stetit, *Marsil. d. loco nu.* 216. *Ioannes de Arnono singulari* 81.

43 Limita 22. quando fideiussor diu stetit in obligatione, *capit. fin. de fideius. l. Lutius, ff. mandati, glos. in l. si pro ea, in* verbo [facere] *C. mandati, Alexand. in l. facere, num.* 1. *ff. solut. matrim. Bertaz. cons.* 143. *lib.* 3. *part.* 1. *post Imol. cons.* 61. *nu.* 33. *Afflict. dict. decis.* 241. *nu.* 3. *Eugenius cons.* 89. *nu.* 40. *Aluarus Valasc. consultat.* 36. *n.* 1. & 2. *Felician. de censib. lib.* 3. *c.* 3. *nu.* 9. & 10. 2. *lib.* 3. *cap.* 3. *à nu.* 1. *Roder. de reddit. lib.* 2. *cap.* 13. *à nu.* 17. *Auend. de censib. cap.* 97. *nu.* 23. *Alexand. Trentacinq. lib.* 3. *var. resol resolut.* 5. *de fideiussor. nu.* 2. & 3. *Fontanel. de pact. nuptial. clauf.* 4. *glos.* 18. *à num.* 13. *Iacob. Cancer part.* 2. *variar. resolut. cap.* 5. *de fidefideiussor. Gail lib.* 2. *obseruat.* 29.

44 Quòd autem tempus comprendat dictio diu, & in eius declaratione scias, quod dictio diù aliquando importat tempus decennale, *l. possideri*, §. *si seruus, ff. de acquir. possess. l. sicut*, §. *Aristo. ff. quit à quo, glos. ex* §. *non scripto, instit. de iure naturali*, quandoque ponitur pro quatuor annis, *l. quamuis*, *C. de vsuris.* Aliquando ponitur pro anno, *l.* 1. §. *quibus, ff. de successorio edicto*, ponitur etiam pro biennio, *l. cum domini, ff. locati, l. qua in agro, C. de omn. agro deserto, lib.* 11. & aliquando ponitur prosex mensibus, *Abbas in capit. cum Ecclesia Sutrina de caus. possess. Alexan. in l.* 1. §. *seruus, ff. de acquir. possess.* Quam doque extenditur ad tempus 20. annorum, *l. fin. ff. de seruit. Octauian. Vlpeculus de sig. ad verb.* in verb. [Diu,] & plura tempora comprehendit, *ex Gregor. Lop. in l.* 14. *tit.* 12. *p.* 5. ponitur pro quinque annis, vt iudicatum refert *Aluar. Valasc. dicta consult.* 36. *nu.* 2. & in Regno Valentiæ adest forus, quo cauetur, vt dicto diu comprehendat tempus quinque annorum, *in foro* 3. *titul. de fideiussor. fol.* 179. & *in l.* 8. *tit.* 18. fori Castellæ dictio, diu, terminata est vsque ad annum.

45 Vera tamen est conclusio, quòd istud tempus sit arbitrarium, & iudicis arbitrio committitur, ex *glos. in d. capit. fin. de fideius. l.* 1. *ff. de iure deliberandi*, *Iason in l. sæpè nam*, *num.* 7. *ff. de verb. obligat. Carol. Ruin. cons.* 187. *lib.* 1. *l.* 14. *tit.* 12. *part.* 5. ibi: (La segunda, è si huuiesse estado gran tiempo en la fiança, este tiempo deue ser determinado segun aluedrio del iuzgador,) vbi *Greg. Lop.* verbo, [Aluedrio,] *Anton. Hering. cap.* 25. *nu.* 32. *de fideius. Alexand. Trentacinq. d. lib.* 3. *resolut.* 5. *de fideius. nu.* 3. *Menoch. libro* 2. *de arbitr. casu* 41. & probatur in *dict. l. Lutius*, ibi: [Ex tempore iudicem æstimatorum.] *Anton. Gom. lib.* 2. *var. c.* 13. *nu.* 10. *Cald. Pereir. capit.* 33. *de emptione*, & *vendit. num.* 123. *Octauian. Vulpecul.* vbi sup. dictio [diu] *num.* 1.

56 Arbitrabitur tamen iudex ex tempore ex personarum affectu, & aliis circumstantiis, *Abbas in dict. cap. fin.* & ex ratione facultatis, *l. in fraudem*, §. *Fiscalibus, ff. de iure fisci*, & pluribus relatis *Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. tom.* 2. *lib.* 16. *tit.* 22. *nu.* 26. *Maur. Pirr. Aretin in tractat. de fideius. cap.* 3. *par.* 5. *nu.* 35. *Bernard. Greb. lib.* 2. *pract. concl. cap.* 29. *nu.* 8. *Coler. de process. executiuis, p.* 1. *cap.* 10. *sub nu.* 319. *Hering. cap.* 25. *de fideius. nu* 33. *Hercul. Maresc. lib.* 2. *var. resolut. cap.* 65. *num.* 12. *Monter. decis.* 2. *Regni Araconia, nu.* 2. *Afflict. d. decis.* 241. *sub. nu.* 4. ibi. *Cæsar Vrsil. Ioan. Angelus Pisan.* & *Prosper Carauit. Marcus, Ant. Puluin.* eius additionatores, *Vincent. Carrot. decis.* 14. *nu.* 16. *Felician. de censib. vbi sup. Negusant. de pignor. in* 1. *p. princip. memb.* 3. *num.* 45. & 46. *Ludouic. Peguera decis. Principatus Cathalonia* 192. *Fontanel.* vbi sup numer. 14. modernus

47 quidam *Alphonsus Villadiego in sua Politica c.* 8. *nu.* 118. fatetur se vidisse iudicatum per quemdam iudicem huius Curiæ Regiæ, & confirmatum per Concilium supremũ, quod tempus sex annorum fuisset sufficiens ad hoc, vt fideissor diu stetisset in obligatione, & quòd debitor fuit condemnatus ad fideiussorem liberandum. Ex quibus auctoribus habes (quando casus tibi occurrerit) per quas manus ducaris

D cum

eum suprà dictæ decisiones legis vim ob-
48 tinere dicantur, *l. fin, C. de legib.* Quæ lex licet loquatur de sententia Principis, idẽ dicendum sit de sententia supremi Senatus cum Princeps, & eius Senatus æquiparentur, *l. quominus, ff. de fluminib. l. non ambigitur, ff. de legib.* & sententijs Senatus standum est in decisione similiũ causarum, *Afflict. decis.* 45. *Gamm. decis.* 228. *nu.* 2. *l. filius famil. ff. ad l. Corn. de fals.* ibi: Sic inueni Senatum censuisse, *l. Titius Rogatus ff. ad Trebel.* ibi: [Quod mihi videtur non tantum æquitatis ratione,] verum exemplo quoque notum fecisse. & glos. ibi in verbo [exemplo Principis,] §. *penult. instit. de satisd.* ibi: [Omnia apertius, & quotidiano iudiciorum vsu ipsis rerum documentis apparere] *l.* 3. *C. de ædificijs priuatis*, ibi: [Probatis his, quæ in oppido frequenter in eodem genere controuersiarum seruata sunt], *l.* 1. §. *hoc autem Senatus, ff. ad Syllanian.* ibi: Solet hoc in vsu obseruari. *Arias Pinel. in l.* 2. *par.* 2. *num.* 2. *C. de rescind. vendit. Gutier. lib.* 3. *pract. qq. capit.* 16. *nu.* 74. *&* 75.

49 Neque obstat, *l. nemo, C. de sententijs, & interlocut.* quod exemplis non est iudicandum, declara iudicandum non esse exemplis inferiorum iudicum; bene tamen superiorum, vt explicat *Gamm. d. decis.* 224. *nu.* 2. *Cacheranus decis.* 22. *nu.* 16. *Menoch. consil.* 676. *nu.* 2. *lib.* 7. *& consil.* 437: *nu.* 13. vbi loquitur de sententia Imperatoris, & *cons.* 973. *num.* 20. *&* 21. *lib.* 10. *Borgnin. decis.* 44. *Ludouicus. Rodolfinus quæst, decima, num.* 6. & facit celebre responsum Imperatorum in *l. nemo. C. de summ. Trinitat.* ibi [Nam, & iniuriam facit iudicio reuerendissimæ Synodi, si quis semel iudicata, ac recte disposita reuoluere contenderit,]

50 Quòd autem dictum est de fideiussore condemnato, vt possit agere antequam soluat, extenditur, vt habeat locum quamuis iniustè condemnatus sit, si culpa ei non possit imputari, quia hæc iniuria magis obesse debet reo, ad quem principaliter negotium pertinet, quàm fideiussori, nam exitus controuersiæ debitorẽ principalem respicit, & damnum casus fortuiti ad dominum negotiorum pertinet, *l.* 2. §. *solet quæri, ff. de hæredit.* vel *act. vendit.* glos. vltim. *in l. siquis prohibuerit. ff. de publican. Bald. in d. l. si pro ea, nu.* 15. *& Salicet. nu.* 17. *Menoch. cons.* 244. *nu.* 65.

51 Si tamen culpa fideiussori imputari possit, non nocet debitori principali, *l. exceptione*, ibi glos. & *Bar. nu.* 1. *&* 2. *ff. de fideius. notat. Alex. in l. siquis.* §. *si is pro quo, num.* 2. *ff. quod quisquis iuris*: nam & sumptus litis non potest fideiussor repetere, quando succubuit, & culpa ei imputari potest. Paul. *Parisius consil.* 104. *nu.* 1. *&* 11. *lib.* 3. *Menoch. consil.* 212. *num.* 5. *&* 8. Vnde si fideiussor sit legitima excep-
52 tione munitus, & iniuria iudicis damnatus, non appellauit, non potest, quod soluit repetere, *l. si procurator.* §. *si ignorantes in fin. ff. de fideiussor. d. l. si pro ea in fin.* ibi *Fulgos. num.* 2. *Cardinalis Mantica de tac. conuent. tom.* 2. *lib.* 16. *tit.* 22. *num.* 17.

53 Si autem fideiussor sit condemnatus, & pendeat appellatio, an agere possit? Et distinguendum est, aut appellatio est euidenter iniusta, & tunc potest agere, *l. vlt. ff. de re iudic.* aut est dubia, & tunc debet expectari euentus, *l. tutor. ff. de appellat. Bald. in dict. l. si pro ea, num.* 9. *Mantic.* vbi *sup. nu.* 12.

54 Limita 23. in procuratore se obligante, & fideiubente mandato domini, quĩ potest exonerationem petere, etiamsi diu in fideiussione non steterit, *Socinus regul.* 191. *limit.* 3.

55 Hæc conclusio tam illustribus casibus, & limitationibus exornata patitur multas sublimitationes.

Primó sublimita in fideiussione conditionali, & in diem, in qua cum quis non dicatur diu stetisse in fideiussione, & obligatione, nisi aduenientibus die, & conditione, ante aduentum diei, & conditionis liberationem petere non potest; nam ad hoc, quòd quis dicatur stetisse in obligatione, opus est, quod conueniri potuerit *Bald. in* §. *si quid autem, institut. de fideiussorib. Pirr. Maur. Aretin. sup.* dicto loco *nu.* 37. *&* 38.

56 Sublimita 2. in fideiussore euictionis, qui non potest eximi á fideiussione, licèt diù steterit in obligatione, nisi sequuta fuerit, *Bart Bald. Alexan. Castr.* & alij *in l. facere, ff. solut. matrimon. Bald. in d. l. si pro ea, num.* 8. *Cynus, & Salicet. nu.* 5. vbi testatur hanc esse communem opinionẽ, *Bald. in l.* 1. *C. de fideius. min. Bald. Castr. Alex.*

Alex. Ias. *Dec. in l. si pater, C. de collat. Bartol. in l. Lutius, ff. mandati, Afflict. decis.* 241. *nu.* 4. ibi, *Cæsar Vrsil. num.* 6. *Anton. Gomez. tom.* 2. *var. cap.* 12. *num* 9. *Roder. de reddit. lib.* 2. *cap.* 13. *nu.* 17. *ad fin. Cauallin.* §. 2. *nu.* 19. *de euict.* Alex. *Trentacinq. resolut.* 5. *nu.* 3. *in fin. lib.* 3. *de fideiuss. Bart. Bertazol. de clauss. caus.* 43. *gloss.* 4. *num.* 4. *Marsil. d. rubric. de fideiuss. num.* 226. *in fin. Bernard. Greueu. lib.* 2. *practic. conclus. concl.* 29. *considerat.* 3. *num.* 9. Magon. *decis. Lucens.* 6. *num.* 5.

57 Et ratio est, quia qui promittit de euictione, de euictione promisisse dicitur futura, & ideò non dicitur diu stetisse in fideiussione, nisi postquam fuerit subsequuta euictio, quia etiam qui est obligatus sub conditione non potest agere,
58 nisi adueniente conditione, §. *ex conditionali, instit. de verb. obligat. l. Fulcinius, §. si in diem, ff. de verb. signific. Afflict. d. decis.* 241. *num.* 4. *Seraph. Oliuan. decis.* 1024.
59 *nu.* 2. *pars.* 2. Et quousque res sit ablata emptori, licet sententia lata non sufficeret contra ipsum, de euictione agere non potest, vt latius infra explicabitur quod res dicatur euicta, vel non, *Bald. in d. l. si pro ea, nu.* 8. *& in l.* 1. *nu.* 2. *C. de fideiuss. minor. Felician. de censib. lib.* 3. *cap.* 3. *nu.* 9. & in ea opinione persistit in tomo 2. *lib.* 3. *cap.*
60 3. Qui latè & copiosè tractat, an fideiussor census possit petere liberationem à debitore principali? & *d. cit. nu.* 9. resoluit ibi: Sed ipse contra puto, vt hic fideiussor etiam si per centum annos, & vltra steterit in obligatione, non potest debitorem cogere ad eum eximendum ab obligatione, ratio est, quia cum redditus annui continuatio habeat obligationem
61 successiuam, quamdiu non fuerit sors redempta atque partes præuenerint à principio plane ex natura ipsius actus fideiussor tenetur in perpetuum, nec potest iure petere se liberare à fideiussione. Et paulò inferius dicit. Quia obligatio est successiua. Cum qua opinione transit *Roder. d. lib.* 2. *quæst.* 13. *nu.* 30. *& ibi* satisfacit, contrarijs argumentis, ibi: [Sed contrarium iure verius videtur, quia fideiussor redditus hoc onus scienter suscepit, & se obligauit ad soluendos redditus omnium annorum, dum debitor non redemerit.] *Anton. Gom. tom.* 2. *var. cap.* 10. *nu.* 10. *Anton. Gom. Iunior de censib. cap.* 3. *quinta*
62 *condit. nu.* 21. At incensu obligatio est successiua; in qua nulla potest dari mora
63 debitoris in redimendo censu, cum ad hoc non teneatur debitor: & ideó doctrina *d. l. Lutius* non procedit in obligatione, quæ tractum habet successiuum, *Iacob. Cancer lib.* 1. *var. cap.* 5. *num.* 67. *Gaspar An. Thesaur. lib.* 3. *q.* 76. *num.* 5. *Fontanel. de pact. nuptialib. clauss.* 4. *gloss.* 18. *par.* 3. *num.* 13.

64 Limita tamen, si adesset pactum inter fideiussorem, & reum principalem, vt redimatur census, vel indemnem fideiussorem debitor reddeat, quod pactum licitum est, vt doctè probant *Michael. Salon. de iustitia, & iure, quæst.* 88. *& in tract. de censib.* 3. *art. controuersia* 24. vers. [hac occasione explicemus,] *Ioan. de Salas Societatis Iesu sub. tit. de empt. vendit. dubio* 38. *num.* 1. *Felic. d. to* 2. *de censibus, num.* 2. ibi: Idcirco fideiussores cauti esse debent, & summa diligentia curare, vt expressum pactum ad ijciatur, quod debitor ad redimendum obligat, & dicit pluribus arrestis decisum fuisse in Senatu Pinciano debitorem longo tempore lapsum teneri fideiussorem eximere á fideiussione, *Roderic. d. lib. de redd. q.* 13. *num.* 18. *&* 19. *Anton. Gomez de censib.* dicto loco, *num.* 20. *Estephanus Gratia. tom.* 1. *discept. Forensi.* 49. *à num.* 15. ibi: [Nono addebatur non valere huiusmodi pactũ, vt debitor teneatur redimere censum infra certum terminum, & tempus cum de natura contractus censualis non possit repeti census, vt in bullam constitutionis, Socin. cons. 41. num. 5. lib. 4. quod tamen non est tutum, cum prædicta procedant inter ementem, & vendentem censum, secus quo ad debitorem, & fideiussorem, quorum respectu debet valere pactum.]

65 Limita etiam quando fraus interuenerit inter creditorem, & futurum fideiussorem, vt si inter eos conueniret, ne alias fideiussori obligatetur ad redimendum censum intra certum tempus, quod admonent *Anton. Gomez Iun. cap.* 3. *de censib. d. conclus.* 5. *num.* 21. *Emanuel Rodriguez in tract. de censib. concl.* 6. *dubio* 1. *Vega in summa in epitome de censibus, Gaspar Roder. lib.* 2. *de redd. quæst.* 13. *numero* 19. *&* 20. *& quæst.* 12. *num.* 9. *&* 19. *Felician. lib.* 1. *de censib. cap.* 7. *num.* 17. *Pater Salas de censib.*

sib.sub tit.de empt.dubio 38. *num.* 2. nam sic creditor vsuram palliatam, & implicitam committeret,& cōtractus census esset nullus,& teneretur pensiones receptas in sortem computare,&tam ipse,quam fideiussor pro dolo,& stellionatus crimine puniēdi essent, nisi re integra eos pœnituerit, & nihil nocumenti sequutum sit debitori, vt affirmant *Ant. Gomez,& Rodericus* vbi suprà,*ex l.3.C.de his,qui sibi adscribunt,l. 1.C. de crimine stellionatus*: Doctores *in l. qui ea mente,ff.de furt*;& tale pactum est prohibitum; & irritum *à Pio Quinto in bulla de censibus*,ait enim semper venditori esse facultatem retinendi pretium non obstantibus aliquibus pactis directè, vel indirectè talem facultatem auferentibus: sed tale pactum á creditore cum fideiussore aufert venditori facultatem talem, ergo. Addit ergo *Gaspar Rodericus,num.* 20. Si autē ex post facto collusio superuenerit,non debet contractus ex eo solo annullari, sed aliter dolus puniendus erit, & omne damnum restituendum debitori.

66 Limita etamsi fideiussor erat socius omnium bonorum ipsius creditoris,nam tunc eum adeum expectet commodum contractus non valebit pactio inita cū bebitore, vt eum liberet á fideiussione,*Roderic.* vbi *sup.num.*21.& addit,non solū hoc esse verum,si rempore contractus fideiussor erat socius creditoris, sed etiā sipostea cœperit esse socius,vt idemmet author vbi *sup. n.* 22. si successerit creditori in parte, puta dimidia, vel tertia, *Salas* vbi *suprà num.* 2.

67 Et quamuis autores citati,*num.*53.iure communi, & indistinctè tenuerint, quod fideiussor census non potest petere redēptionem à debitore;non tamen desunt qui contrariam sententiā amplexi sunt, quàm defendunt *Filerinus de censibus,§.tamquam, num.*43.*Rebuff. in l.si ita stipulatus fuero* 150 *ff.de verborum signif. Farinacius* testatur,ita fuisse iudicatum in *Senatu Romana Rota decis.*456.*num.3.par.2.in nouis.* & hoc etiā tenuit in terminis iuris communis *Rota decis.Camerali* 101.*à num.*9.inter congestas per *Syluestrum Zachiam de obligatione Camerali*, his verbis: [Quantum ad contractus census, qui est perpetuus, nihil dixerunt domini obstare: ista enim perpetuitas cōsideratur respectu emptoris, qui non potest cogere venditorem ad vendendū, respectu autem venditoris contractus est redimibilis,& sic fideiussor potest cogere vēditorem ad redimendū censum, & ipsum à fideiussione liderandum. Vnde cessabat etiā quod dicebatur, fideiussorē ab initio intellexisse se perpetuo obligari.] Et idem refert bis decisum *Peguera decis.Principatus Cathaloniæ* 190. *p.* 1. vbi manifeste id admitti, ex eo quód fideiussor diu steterit in obligatione: licet in illa specie non concurreret, quòd fideiussor fuerat molestatus: idem testatur *Felician, tomo* 2. *lib.* 3. *nu.*2.*in Senatu Pinciano* iudicatum fuisse pluribus sententijs, In Regno Valentiæ adest forus supra allegatus, quòd fideiussor census, transacto quinquemnio debeat á fideiussore liberari. Aliud simile decretum refert *Fontanel.de pact.nupt.claus* 4.*glos.* 18. *part.* 3. *nu.* 13. in Senatu Cathaloniæ decisum, die decima octaua *Marc.anno* 1592.idem tenet *Hercules Marescotus lib.* 2. *variarum,cap.*65. *nu.* 15.

68 Verum tamen est, quód in his successiuis obligationibus, si debitor laberetur facultatibus, easque immodicè dilapidaret, vel etiam fideiussor ipse pluries molestias sustinuisset, vt quia singulis fere annis à creditore (vt dictum est) molestaretur pro solutione; in his duobus casibus posset vtique isdem fideiussor ad liberationem agere. Primum probatur ex dict. *l. si pro ea, C. mandati.* Neque bona sua eam dilapidare postca cœpisse comprobari possit. Quæ tamen sit dilapidatio necessaria, declarat bene *Menochius dicto casu* 41. *à nu.* 13. Secundum probatur *in cap.constitutus de fideiussoribus*: tenent *Marquil. in vsatico si ille,qui pluuium, q.* 18.*Iacob. Cancer. lib. var. c.* 5. *de fideius. num.*68. *Fontanel. de pact. nupt.claus.*4.*glos.* 18.*p.* 3.*nu.*16.*in fine.*

69 Et hæc quidem molestia, non est necessarium, quód talis fuerit, per quam coactus sit fideiussor soluere, sed solutionem, licèt is non soluerit: & ad hoc sunt binæ deciones Senatus Sabaudiæ relatæ per *Ant. Fabrum in suo Codice,lib.*4. *tit.* 16. *mandati, definitione* 24. & 26. quarum sola relatione ad aliam pulcram decisionem pertranseo, quæ mirificè comprobat hanc sententiam.

70 Et nostra ætate anno 1621. ex ea de causa sacrum Supremum Regiumque Concilium Aragonum adiunctis quatuor grauissimis, & eminentissimis Senatoribus

bus supremi Regij Concilij Castellæ, declarauit hoc idem in causa ardua, quæ vertebatur inter Dominam Ducissam Gandiæ actricem, & inter eius filium Ducem Gandiæ reum: extiterat enim dicta Domina Ducissa multo tempore in fideiussione multorum censualium, quos ipsa, & Dux Gandiæ eius vir imposuerant super multis villis, & super Comitatu Oliuæ, petijt ab eius filio tanquam hærede sui patris, liberationem, exonerationemq; à fideiussione, quã dicta Ducissa fecerat, & auditis latè vtrinque partibus Senatus Supremus Aragonum censuit (me referente) dictum Ducem debere liberare, & exonerare dictam Dominam Ducisam à fideiussione censualium. Ex quibus iam deinceps non erit hæsitandum de ista vera, & communiori sententia, quam prima.

71 Pariter dicendum videtur, quod etiam fideiussor dotis restituendæ non potest eximi à fideiussione, *Afflict. d. decis.* 241. *Bertaz. claus.* 45. *glos.* 3. *nu.* 4. *Bald. d. l. si pro ea, C. mandati.*

72 Aduertendum tamen est, quod fideiussor conditionalis interim pendente conditione potest petere præstari sibi fideiussores, & hoc si superuenit causa suspicionis, aliàs secus, *Alexand. ad Bartol. in d. l. Lutius, Bald. cons.* 42. 5. *lib.* 4. quia conseruatio debet fieri eo modo quo potest, *Bald. in d. l. si pro ea, nu.* 11. vers. [Nonò quæro,] *C. mandati.*

73 Contrarium tenent *Alex. in l. facere, num.* 2. *ff. solut. matrim. Bart. in l. si mandato meo,* secundo notabili, *ff. mandati*

Aliud esse, quando in liberatione fideiussoris requiritur consensus principalis creditoris nam tunc non interueniente dicto consensu fideiussor liberationẽ petere non potest, *Alex. ad Bartol. in d. l. Lutius, Bald. in l.* 1. §. *sed si quis in* 2. *lectura, ff. de constit. pecun.* qui dicit, quod creditor non cogitur eximere vnum de obligatione, & sequi fidem alterius minus idonei, *Angel. in l. si mandato meo, in* §. 1. *ff. de constit. pecun. & in l. vnde falsum, ff. eod. Alexand. in d. l. facere, ff. soluto matrim. nu.* 2.

74 Tamen in fideiussore iudicij, cui denegari volunt exemptionem à fideiussione, *Bald. in d. l. si pro ea, num* 4. *Marsil. d. quæst.* 31. *casu* 11. *nu.* 216. quia in eo parata est executio, & limitationes propositę procedunt in fideiussore contractus.

75 Idemquoque dicendum videtur, quando fideiussor non soluit, sed gratis liberatus est, non petit liberationem à fideiussione, *Bald. in d. l. si pro ea, nu.* 9.

76 Verum etiam est, quando fideiussor contraxit sine mandato, & sic se obligauit: nam tali casu exemptionem petere non potest. *Marsil.* vbi supra *nu.* 216.

77 Idem dicitur, quando fideiussor soluit non animo liberandi reum, sed prætextu cedendarum; tali casu etiam non potest petere liberationem, *Bald. in dict. l. si pro ea. nu.* 9.

78 In patre tamen, qui fideiussit pro restitutione dotis vxoris filij qui non potest petere liberari à filio. *Afflictis d. decis.* 241. in secundo quesito, vt supra dictum est, *nu.* 16.

79 Ad summouendas omnes relatas difficultates, cautela optima est, vt fideiussor in fideiussione per eum præstita, apponat, vt ipse fideiussor possit agere ante solutionem faciendo cum reo pactum expressum quód reus teneatur quandocumque, & quotiescunque per fideiussorem fuerit petitum, ab ipsa obligatione eximere, & liberare, ita *Bertazol. claus.* 43. *glos.* 3. *nu.* 3.

QVÆSTIO QVARTA.

Vt emptor agere possit de euictione, quæ interuenire debeant?

SVMMARIVM.

1 *An emptor teneatur nunciare litem venditori?*
2 *Certus non est certificandus.*
3 *Denunciatio exigi ad certiorandum præsumitur.*
4 *Tutius est, & oportet scienti denunciare?*
5 *Vẽditor melius scit rẽ vẽditã defendere.*
6 *Iason mouet quæstionem.*
7 *Vẽditor denunciatus tenetur de euictione*
8 *An emptor debuit appellare.*
9 *Non solum in prima instantia, sed in aliis denunciatio fieri debet.*
10 *Emptor à sententia contra eum lata tenetur appellare.*
11 *Denunciatio quandoque fit ad duplicem effectum.*

12 De-

12 *Debitor ex sola scientia cessionis videtur inhibitus.*
13 *Cessio aliquando fit ad commodum cessionarij.*
14 *Datio in solutũ æquiparatur emptioni.*
15 *Conciliatur dupliciter Bald. ad illa iura*
16 *Scientia simplex debitoris non sufficit, sed inhibitio, ne soluat.*
17 *Dies interpellat pro homine.*
18 *Lex magnam, C de contrahend. stipulatione, procedit in die certa, secùs in incerta*
19 *Ad factum obligatus tenetur, si requisitus fuerit.*
20 *Promissor non potest defendere, nisi sciat.*
21 *Nunciatio simplex non sufficit, sed requiritur etiam incitatio.*
22 *Venditor debet venire ad defendendũ.*
23 *Lex super aliquo dispones præsupponit cætera habilia.*
24 *Muliere prægnante satis est denunciare his, quibus interest.*
25 *Quãdo est vnica ratio, habetur pro expressa*
26 *Emptor potest se tueri iuribus proprijs, & venditori.*
27 *Venditor dicitur defendere, si emptorẽ instruit.*
28 *Requiritur, vt venditor interpelletur.*
29 *Forma data adimplenda est.*
30 *In claris non est opus coniecturis.*
31 *In denunciatione sufficit narrare factũ.*
32 *Intelligendum est in declaratorijs, non in citatorijs.*
33 *An in denunciatione requiratur insertio libelli, necne?*
34 *Emptores qua forma suis auctoribus litem intimare debent.*
35 *Intimatio debet fieri sub forma Clemẽt. causam, de electione.*
36 *De consuetudine non seruatur, vt aiunt multi.*
37 *Doctori attestanti de consuetudine credendum.*
38 *Copia libelli datur, vt reus deliberet.*
39 *Doctori concessum est iura interpretari.*
40 *Venditor debet credere emptori, si vir bonus reputatur.*
41 *Viro bono, & graui credendum est.*
42 *Aduersario meo credere non debeo.*
43 *Non credatur alicui in eo, quod eius commodum respicit.*
44 *Copia libelli dari debet, si petatur.*
45 *Venditor veniens sponte ad litẽ suscipiendam requirendus non est.*
46 *Quatuor conclusiones inferuntur, venditor, qui iurauit.*
47 *Venditor, qui iurauit defendere emptorem, sciens litem motam, non est requirendus.*
48 *Vassallus qui iurauit defendere dominum sciens in vim iuramenti non est requirendus*
49 *Promissio, & iuramentũ debent aliquid operari.*
50 *Iuramentum interpellat.*
51 *Valet argumentum à materia feudali ad alios casus de iure communi.*
52 *Conductor soluere iurans, cessans per annum in mora constituitur.*
53 *Promittens soluere, & curare, cum primùm potest, & non facit, constituitur in mora.*
54 *Promittens factum alienum, an excusetur, si fecerit suum posse vt non teneatur ad pœnam, nec ad interesse?*
55 *Promittens expedire assensum à Rege super solitis si non expedit, an teneatur ad interesse?*
56 *Iuramentum habet vim litis contestationis, & interpellationis ibidem.*
57 *Iuramentum intelligitur secundum naturam actus, cui adhæret.*
58 *Iuramentum non obligat in plus sed efficaciùs.*
59 *Iuramentum non auget obligationem, sed addit vinculum religionis.*
60 *Iuramentum intelligitur secundum naturã actus primordialis non accidentalis.*
61 *Non procedit quãdo venit accessoriè ad actum per accidens.*

62 *Vel*

Præmittendum est, quòd vt emptor agere possit de euictione contra venditorem oportet, quòd venditori denunciet litem, & eũ requirat, vt veniat ad defendendam causam, aliàs non poterit agere de euictione, oportet igitur, quòd venditori denunciet litem, & cum requirat, vt veniat ad causam defendendam, alias non poterit agere de euictione, vt præsupponit *text. in l. venditor. ff. de iudicijs, l. 1. C. de peric. & commod rei vendita, & l. emptor, 8. C. de euict. cap. fin. de empt. & vendit. l. 32. titul. 5. part. 5.*

1 Notandum est ad hanc quæstionem disputandam, vtrum emptor possit nunciare litem motam contra se venditori habenti scientiam litis motæ, absque notificatione? 2 Et

2 Et videtur, quòd non sit necessaria notificatio: nam qui certus est, amplius certificari minimè debet, *cap. eum quid de reg. iuris, lib.* 6. certiorari non debet qui non ignorat, *l.* 1. §. *intelligitur, ff. de adelit. edict. l.* 1. *in fin. ff. de act. empt. l. item veniunt.* §. *petitam, ff. de petit. haredit.* vbi *Bart. & in l. quidam decedens*, ex quo *num.* 1. *ff. de administ. tutor. Tiraq. de retract. lignag.* §. 36. *glos.* 2. *nu.* 28. *Rimin. Iun. cons.* 238. *nu.* 37. *lib.* 3. *Francisc. Viuius decis.* 510. *nu.* 9. *& lib.* 3. *Decian. cons.* 18. *nu.* 151. *volum.* 1. *& cons.* 69. *num.* 17. *volum.* 4. *Seraph. Oliuar. decis.* 671. *num.* 4. *&* 9. *Petr. Surd. decis.* 288. *nu.* 44. *& cons.* 272. *num.* 12. *lib.* 2.

3 in dubio enim nnnciatio exigitur ad certiorandum: ergo sola scientia sufficit, secundum *Dyn. in dict. cap. eum qui Alex. cons.* 24. *nu.* 6. *lib.* 4. *& in cons.* 138. *nu.* 3. *lib.* 7. qui allegat *Cyn. & Iacob. de Bellapert. in l. emptor, C. de euict.* cuius opinio probatur *in l. si eum quaestio, C. de euict.* dũ ibi disponitur, quod emptoris auctor certus reddatur, si verum sit quòd venditor sit certificandus, si iam scit litem esse motam, adimpletum videtur, quod in ipsa lege disponitur secundum *Bertrand. consil.* 235. *num.* 3. *lib.* 4.

4 Contrariam tamen sententiam tenent vbique Doctores, scientiam litis morae omninò esse denunciandum venditori, vt teneatur de euictione, & est receptissimum principium in materia euictionis: ex *gl. in dict. l. emptor* vbi ait, quod securius est scięnti denunciare: strictè caeteri Doctores loquuntur, quod omninò oportet denunciare, *Specular de emptione*, §. *final. in fin.* ibi *Ioannes Andreas, Bartolus, Baldus, Salicetus, in dict. l. emptor. & in l. prima, ff. de action. empt. & in l.* 2. §. *volunt. ff. solut. matrim.* ibi *Rippa, Bartol. in l. de nuntias.* §. 1. *ff. de adulter. & in l. non solum*, §. *morte, num.* 52. & ibi *Alexand. num.* 34. *Ias. num.* 40. *Anton. Rub. n.* 408. *ff. de nou. oper. nuntiat. Bartol. Bald. Paul. in l. in exeeut.* §. *in solidum ff. de verbor. obligat. Bald. in l. libera, num.* 8. C. *de sentent. Felin. in cap. cum M. num.* 65. *Rippa* ibi, *nu.* 166. *de constit. Anton. de Burg. in cap. fin. de empt. & vend. Alexand. cons.* 191. *num.* 8. *lib.* 6. *Bald. cons.* 279. *lib.* 3. Paul. de Castr. *consil.* 308. *lib.* 1. Capel. *Tolosan. decis.* 407. ibi *Aufrerius, Philippus Corneus cons.* 6. *nu.* 4. *& consil.* 231. *n.* 10. *lib.* 2. *& consil.* 255. *num.* 6. *lib.* 3. *Ioannes de Amieis cons.* 145. *num.* 6. *Sotin. Iun. consil.* 104. *Natta consil.* 38. *nu.* 5. *Rimnald. consil.* 147. *numer.* 3. *lib.* 1. *& consil.* 205. *num.* 1. *& consil.* 274. *lib.* 2. *Bertrand. cons.* 12. *lib.* 4. *Bellon. cons.* 50. *Couarru. lib.* 3. *var. cap.* 17. *nu.* 3. *Rebuf. tom.* 3. *ad Illustr. Gallic. de dilat. artic.* 5. *glos. vnic. num.* 27. *Francisc. Marius decis.* 581. *nu.* 9. *Arisim. Tepat. tom.* 2. *variar. sent. tit.* 422. *cap.* 2. *Anton. Gomez tom.* 2. *var. cap.* 2. *nu.* 39. *Quesada lib.* 1. *diuers. qq. cap.* 10. *num.* 3. *Petrus Barbosa in l. vendit. ff. de iudic. à num.* 7. *Dueñas regul.* 441. *Caldas Pereira de empt. & vend. cap.* 31. *num.* 65. *Costa de facti scientia, & ignorantia, inspectione* 70. *à num.* 9. *Anton. Thesaur. decis. Pedemontana* 218. *num.* 1. *l.* 32. *tit.* 5. *part.* 5. vbi *Greg. Lopez gloss.* 4. *Hieron. Gigas de pension. quaest.* 77. *Stephan. Gratian. decis.* 13. *n.* 41. ibi: [Omissa tali denuciatione emptor non habet regressum cõtra venditorem,] *l.* 1. *C. de peric. & commod. rei vendit. l. parentes*, §. *empt. action. C. de euict. Alexand. Trentacinq. lib.* 3. *resolut.* 4. *de emption. & vendit.* sub *num.* 5. vers. [Quinto requitur,] *Castellus Soto Mayor lib.* 4. *vlt. volunt. cap.* 42. *num.* 95. Ex quibus constat hanc esse cõmunem, & receptissimam opinionem; *Sempronius Ascius decis. Archiepiscopatus Barensis* 68. *à num.* 5. vbi dicit, probari hanc opinionem communem *ex l. si rem*, §. *fin. ff. de euict. & in l. si parentes*, vbi *gloss. & Bartol. in l. emptor, C. de euict. & in l. qui absentem, ff. de procur. Barbosa in l.* 2. §. *fin. num.* 31. *ff. solut. matrim.* versic. [Sed quando.] Quando enim denunciatio requiritur, non solum vt quis sciat, sed vt aliquid faciat, etiam aliás scienti debet fieri denunciatio, *l. denuntiasse* 17. vers. [Quid ergo:] *de adult.* sed in materia euictionis denuntiatio requiritur, vt venditor quid faciat, id est assistat liti ad defendendum emptorem; ergo in ea materia etiam scienti facienda est denunciatio: quae verba desumpsit *Petr. Barbosa* à doctissimo Praeside Couarrub. *lib.* 3. *var. cap.* 17. *num.* 3. quod affirmauit *Gaspar Canall. de euict.* §. 3. *nu.* 4. *Rota decis. Lucensi diuersorum* 2. *Marta voto* 65. *nu.* 6. *Fontanella tom.* 2. *de pact. nuptial. claus.* 5. *glossa* 8. *part.* 3. *num.* 72.
5 quia venditor scit melius rem venditam defendere cum magis de iure suo certus; & instructus

sit

fit *Paul. de Castr. in d. l. in execut. Cardin. Tusch. tom. 3. var. concl.* 353. *nu.* 3. Cumque talis denuntiatio non fiat ad illum finem simpliciter: vt venditor sciat, sed vt faciat aliquid de nouo, vt supra diximus
6 ex *Conarr. & Barbos.* & alijs, vt declarat *Bartol. in dict. l. denuntiasse*; & differentiam aliorum est verbalis, & non realis, dum existimant, quod si intimatio fiat simpliciter ad certificandum, si aliunde est certus, non requiritur: si veró non solum ad notificandum, sed ad incitãdum; tunc requiritur intimatio non obstante eius scientia, *glos. in cap. non iusta*, verb. [Appellare,] *de procur. Barbos. in d. l. vendit. ff. de iudic. num.* 11. *Arismin. Tepat. dict. tit.* 422. *cap.* 2. *Azebed. conf.* 4. *num.* 47. inquit enim *Ias. in dict. §. volunt. num.* 26. Nam quid interest, quod venditor certioretur à tertio, vel ab ipso emptore? Cui respondet *Bartol. in dict. l. emptor. C. eod.* quod quando venditor certioratur ob extraneo de lite mota, non est quid venditori imputetur, si non venit ad defendendum, potuit enim præsumere, quod emptor possit se defendere sine auxilio venditoris: sed quando emptor denunciat, videtur quod non possit se defendere, & ideo opus est, quod veniat emptor ad defendendum: quem sequitur *Canallin. dict. §.* 3. *num.* 6. Vbi aduertit, quod huiusmodi denuntiatio necessaria est vltra semplicem scientiam, vt incitetur venditor, veniatque ad defendendum. Nec diuinandum est, vt dicunt *Bart. & Ias. sup.* quod si emptor non denuntiauit, sed forsan tertius, ipse emptor de suis iuribus confidit, quid incredibile est, cum omnes leges consulant fieri debere denunciationem: si cautiùs emptor procedere vult., vt in casum succumbentiæ venditor de euictione teneatur, quòd non astringentur, nisi præcederet notificatio secundum *Decium in conf.* 74. *num.* 1. cui dicit hanc esse communem opinionem, à qua in iudicando & consulendo non est recedendum.

7 Raphael *Cumanus in dict. §. volunt.* contra *Bartol.* arguit, dicendo, quod male *Bart. alleg. §. volunt.* in verb. [scire,] *& l. allegat. in ea, in l. Herennius* §. *Caia, ff. de euict.* non loquitur de denunciatione
8 litis motæ, sed de sententia lata. Numquid emptor debuit appellare à sententia, cum debuerit denuntiare venditori, quod appellet, & sic videtur, quod *Bart.* non bene ponderauit illum text. *Iason.* respondet *in d. §. volunt.* quod Bart. considerauit, quod qua ratione ibi non requiritur denuntiatio, sicut quando venditor scit, eadem ratione non debet requiri denunciatio euictionis. *Iason.* tamen interpretans *Bart.* mentem eius destruit, cum vbique teneat, quod denunciatio requiratur, quamuis sciat venditor litem motam esse: quidquid ibi glossa senserit. Vnde *Canallin. num.* 8. sup. dicit Bart. apte allegasse §. *Caiam*, vt probatur in illis verbis, [Auctorem laudauerat:] & ibi *Salicet.* id est, laudabiliter nunciauerat: quinimo arguendus est *Cumanus*, quia in *dict. §. Caia*, emptor fuit in culpa in non denunciando, quia negligens fuit in permittendo labi tempus fatalium, vt ex illo textu colligitur, quod non solum in prima instantia, sed in secunda, etiam
9 vlteriori litis denuntiatio fieri debet: alioquin emptor non haberet regressum aduersuum auctorem, vt in fine illius legis habetur, *ex dict. l.* 36. *tit.* 5. *part.* 5. vbi *Gregor. Anton. Gomez tom.* 2. *varia. cap.* 2. *num.* 39. *Francisc. Viuius decis.* 510. *nu.* 6.
10 *lib.* 6. Et hoc plane colligitur: quoniam emptor à sententia contra eum lata appellare, & prosequi appellationem tenetur. *Decius dict. conf.* 74. *num.* 3. *Pinel. in l.* 1. *C. de bon. matern.* 3. *par. num.* 5. *limit.* 3. Cum ipse nomine proprio ad vtilitatem alterius, scilicet venditoris condemnetur notat *Bart. in l. si procurat.* §. *ignorantes, ff. mandati*, & ibi *Salicet. Ferrara in praxi in forma libelli in causa venditionis*, verbo [Promittens,] *num.* 8. & ibi additio in margine, *Natta consil.* 208. *num.* 1. *lib.* 1. *Apostil. ad Dec. in d. consil.* 74. testatur hanc esse communem opinionem, *Bart. in l. inuitus, C. de procurat. Ruin. conf.* 84. *lib.* 5. *Sigism. Scaccia de appellat. quæst.* 5. *num.* 14. *Francisc. Marc. decis.* 587. *Petrus Barbos. in dict. l. venditor, num.* 65. *ff. de indic. & in Regno Portugal.* probat *ordin. lib.* 3. *tit.* 45. §. 3. *non. Recopil. Alexand. Trentacinq.* vbi sup. *resolut.* 4. *à num.* 16. *Caldas Pereir. de empt. & vendit. cap.* 31. *num.* 27. *Marta voto* 65. *nu.* 7.
11 Similiter *Iason. in dict.* §. *volunt.* reprehendit *Bartol.* quoniam doctrina sua fundata est *in dict. l. denunciasse* non est vera:

 nam

nam quando denunciatio fit non solum ad scientiæ finem, sed etiam incitationis, ille, cui debet denunciari ad hunc duplum effectum, non debet certiorari, si sciat: & probatur secundum *Ias.* per duos tex, simul iunctos *per l.* 3. *C. de nouat. iuncta l. fin. ff. de transact.* inducendo sic, Pone: aliquis cedit mihi debitorem, dicit ibi *tex. in dict. l.* 3. *C. de nouat.* quod non obstante cessione debitor potest adhuc soluere creditori nisi lis fuerit contestata, vel denunciatum sit debitori, ne soluat, vel soluere cœperit: denunciatio, quæ fit *in d. l.* fit ad duplicem effectum. Primò, vt sciat me fecisse cessionem. Secundò, vt inhibeam debitori, soluere: attamen si debitor sciret cessionem, non opus est certioratione, *ex did. l. fin. ff. de transact.* vbi est *text.* quod si sciat aliunde, non est amplius certiorandus: ergo contra *Bartolum*.

12 Cui obiectioni satisfacit *Rip. in dict.* §. *voluntatē postnu.* 17. quod debitor ex sola scientia cessionis videtur inhibitus soluere cedenti, cum sciat illum remisisse iura sua, *l. si cum emptore in princip. ff. de pact.* non sic *in d. l. denunciasse*, nec in quæstio- nostra, quia etsi venditor sciat litem esse motam, non tamen scit, quod emptor velit vti defensionibus ipsius venditoris, cum possit emptor etiam se defendere ex iuribus propriis, *l. empt. C. de euict.*

13 Sed animaduertere secundum *Horman. Detum in d.* §. *morte*, *num.* 128. quod illa iura non faciunt in proposito, quia loquuntur in cessione actionis; in qua distinguitur, aut cessio fiat ad commodum cessionarij, vt in *d. l. fin.* quia vendita hereditate omne commodum, & incommodum est emptoris, & tunc satis est scientia debitoris, *Bart. in d. l. si cum empt.* & ibi *Ias. Bart. in l. facta*, §. *si hæres, ff. ad Trebel.* Si autem fiat ad commodum cedentis, vt in *d. l.* 3. omne, quod exigitur à cessionario, cadit in vtilitatem cedentis, quia in tantum liberatur, & tunc requiritur denunciatio (circa hæc vide *Cacher. decis. Pedemont.* 45. *nu.* 4. & 5. *Bertaz. de claus. claus.* 29. *gl.* 9. & 10. *Alexandr. Trentacinq. lib.* 3. *de solut. resol.* 14. *nu.* 4. Sed nos versamur in diuersis terminis debitoris cessi: sed agitur inter venditorem, & emptorem, quia venditor debet certiorari, vt veniat ad defendendum.

14 Verum istam differentiam reprehendit *Rub. in d.* §. *morte. num.* 409. nam *in d. l.* 3. Debitor meus mihi causa solutionis mandauit actiones contra suum debitorem, & tamen non sufficit sola scientia illius contra quem sunt actiones cessæ vt impediatur soluere ipsi cedenti, sed requiritur, vel exactio partis debiti, vel litis contestatio, vel denuntiatio: & tamen ibi commodum, & periculum pertinet ad cessionarium, sicut *in d. l. fin. ff. de transact.* nam in casu *d. l.* 3. debitor meus dedit mihi nomen debitoris in solutum, & periculum est meum; quia solutum datio æquiparatur emptioni, & venditioni, *l. libera*, *C. de sent. l. si quis aliam*, *ff. de solut. l.* 1. *C. de peric. & commod. rei vend. l. si prædium*, *C. de euict. not. Azo in summ. eod. Marc. Anton. Peregr. decis. Patauin.* 89. *num.* 5. & infra latius demonstrabimus. Ergo si debitor contra, quem actiones sunt cessæ, efficeretur non soluendo, periculum ad me cessionarium expectaret, quia vbi quis recipit nomen debitoris in solutum, statim liberatur dans, secund. *Imol. & Scribent. in d.* §. *si hæres.*

15 Circa tamen *l.* 3. intellectum, *Rub. cons.* 159. *Socin. Iun. cons.* 82. *nu.* 17. *lib.* 1. hæc *Rub.* consideratio fuit *Cuman. cons.* 4. *col. fin.* vbi considerat pro concordia dict. iurium, quod in l. fin. transigens non potest præiudicare cessionario, sed bene solutionem recipiendo, vt *in d. l.* 3, antequā interueniat alterum illorum requisitorum. *Bart. in l.* 1. *col. fin. C. quando prouocare non est necesse*, duobus alijs modis soluit, & conciliat dicta iura. Primò, quod *d. l.* 3. loquitur in casu suo quando cessio fit creditori cedentis, secus si fierit emptori, vel donatario; & differentiæ ratio est, quia cessio quæ creditori fit, loco pignoris succedit, & cum in iuribus non interueniat vera traditio, remanet quasi possessio illius iuris penes cedentem. Secundò, & verius, quia cessio, quæ fit creditori, fit gratia vtriusque, vel donatarij tantum, & ideo lex æquiparat emptorem ei, cui facta est restitutio ex *Trebel. ex d. l. fin. ff. de transact.* Ergo debitor, si cedens agat, potest ei obijcere de iuris incompetentia, quas solutiones *Bald.* approbat *Stephan. Bertrand. cons.* 290. *lib.* 2. *par.* 1.

16 Postremo *Cauallin.* respondet si in *d. l.* 3. *C. de nou.* alterum ex illis ibi expressis re-

requiritur, vt debitor videatur inhibitus ne soluat creditori, inter quæ præcipua est denunciatio: at in *d. l. fin.* simpliciter dicitur, quod si debitor hæreditarius ignorabat venditionem hæreditatis, excusatur si soluerit hæredi: non potest inferri á contrario sensu: ergo si sciuit, non excusatur, quoniam non sufficit simplex scientia, sed requiritur inhibitio, vt in *d, l.* 3. & hoc sentit ibi glos. 1. in primo intellectu quidquid postea dixerit, quam in hoc reprehendunt *Alber. Castr. Fulgos. Iason.* sibi contrarius ibi in *d. l. fin. Salic. in l. nomen*, *C. quæ res pign. oblig. poss.* & sic videtur concludendum, quod in casu *d. l. fin.* ad hoc vt debitor dicatur inhibitus, ne soluat, requitur saltem denunciatio, iuxta *d. l. 3.* cautio tamen adhiberi potest, vt tollatur prouisio, *d. l.* 3. ad fauorem cessionarij, vt per *Cæpolam cautela* 240. tu habes, & plura refert *Alexand. Trentacinq. d. l.* 3, *resol.* 14. *nu.* 3. & 4. *de solut.* ad quem te remitto.

17 Vlterius *Rip. in cap. eum* M. *num.* 166. *de constit.* opponit contra *Bart.* Quod imo non requiritur denunciatio, quoniam dies interpellat pro homine, *l. magnam*, C. *de contrah. stipul.* Verum si debitor promisit lite mota defendere causam statim, quam primum scit litem motam esse; dies illa dicitur interpellare, vt defendat. Restringe, quod dies non interpellet pro homine, quando obligatio, & exactio eodem tempore nascitur, *Seraph. de priu. iuram. priuileg.* 49. *nu.* 5.

18 Respondet tamen *Ripa*, quod regula l. magnam procedit in die certa, secus in incerta, quia illa non interpellat, vt declarat *Bart: in l ita stipul. la grande in* 2. *quæst. principal. ff. de verb. oblig.* Vel dic, quod dies certa interpellat vna cum pœna constituta. *Ferret de Mora*, *num.* 57. *Arum. de Mora cap.* 10. *num.* 8. *Paris. cons.* 19. *num.* 234. *lib.* 2. *Vincent. Mancin. de iuram. part.* 4. *effect.* 13. *num.* 34. & 63. *Martin. Berendorf. ad Seraphin. de iurament. priuil.* 48. *nu.* 29.

19 Vel dicendum est, quod promissa est simpliciter legitima defensio, quando lis mouetur: quo casu quando aliquis obligatur ad factum: tunc ita demum tenetur si requisitus fuerit; glossa est notabilis *in l. vniuersa*, quam multis similibus exornat *Ias. C. de precip. Imperat. offer. Arism. Tepat. tom.* 2. *var. tit.* 422. *cap.* 2. *Mohedan. decis.* 160.

20 Quemadmodum si in ciuitate lex esset, quòd Prætor cogat agnatos ad compromitendum, intelligitur si aliqui litigatorum petierint: non enim Prætor officium suum impartitur, nisi petitum, *l.* 4. §. *hoc autem, ff. de damno infecto, Bartholom. Socin. in regula iudex petitus* 197. & ibi ponit pulcras limitationes.

20 Vel respondeas, quód argumentum non procedit in simplici promissione facti; secus in ista de defendendo, quia non potest promissor defendere, nisi sciat. *Abbas cons.* 49. *lib.* 2. *Felin. in capit. si autem*, *col.* 3. *de rescript. Alciatus cons.* 760. *in fin.* Aduerte tamen, quod si emptor mota lite protestatur, se non posse venditori denunciare, quia nescitur vbi sit, & quòd eo reuerso tenetur iterum denunciare; aliàs intelligitur á prima protestatione recessisse, *Ias. in l. de pupillo*, §. *si quis ipsi*, *nu.* 4. *ff. de noui oper. nunt.* quod contrariũ sentit *Angel.* ibi.

21 Secundo dubitatur, an sufficiat simpliciter nuntiare litem esse motam, an verò dicendum sit, vt veniat ad defendendum, & in se suscipiendam litem, ita vt non sufficiat denunciationem fore notificatoriã, sed requisitoriam; *Bartol. in l. non solum*, §. *morte*, *nu.* 51. *ff. de nou. oper. nunt.* tenet, quód in libello nunciatorio dicatur, quòd sibi mota est lis, & quòd veniat venditor ad defendendum: allegat text. *in l.* 1. C. *de pericul. & comm.* in illis verbis: [Causæ agendi adesset.] & *in l. si rem*, *la* 1. §. *fin.* ibi De ea re agenda adsit, *ff. de euict. l. si parentes*, *C. eod.* idem tenet, *in l. at qui natura*, §. *eum me absente*, *nu.* 4. *ff. de neg. gest.* addit *Ias. in dict.* §. *morte*, *nu.* 39. quòd assistat liti motæ. Hoc tenet *Angel. in dict. l. de nunciasse*, *ff. de adult.* allegat. *l. empti*, *actio.* C. *de euict.* vbi est text. expressus, ibi: Interpellare venditore, siue successorem eius debes, vbi assistat causamq; instruat. & *Ias.* &c. Et addit *l. cum successores*, C. *eodem* quando ait assistere negotio, denuncia, &c. Et ista est communis opinio, vt testantur *Felin num.* 64. *Rip. num.* 65. *in cap. cum M. deconstit.* quæ opinio fuit originaria *glos. in l. auctore*, *C. de euict.* tenent *Cagnol. in l. venditor. col.* 1. *ff. de iud. Abbas* & alij *in d. cap. fin. Bald. in in l. si cum quæstio. C. eodem*, *Cast. cons.* 240. *lib.* 1. *Au-*

Angelus cons. 177. *Abb. cons.* 45. *&* 49. *lib.* 2. *Alex. cons.* 24. *lib.* 4. *& cons.* 190. *nu.* 20. *lib.* 6. *& cons.* 27. *lib.* 7. *Corn. cons.* 325. *lib.* 1, & communem dicit *cons.* 255. *lib.* 3. *Gozad. cons.* 94. *num.* 41. *plenè Gratus cons.* 130. *lib.* 2. *Gapitius decis.* 106. *num.* 2. *Aufrer. in add. ad. Capel. Tolos.* 407. *circa fin. Rimin. cons.* 147. *num.* 3. *lib.* 1. *Alciat. in l. detestatio. ff. de verbor. signific. Couar. libro* 3. *var. cap.* 17. *num* 3. *Canallin.* §. 3. *num.* 21. *Barbor. in l. venditor, num.* 18. *ff. de iudicijs.*

Contrariū tenet idem *Bald. in l. emptor,* C. *de euict.* Salicet. *in d. l.* 1. C. *de peric. & commod. Ias. in d. l. non solum,* §. *morte,* & ex pluribus mouentur.

22 Primò *ex l. si eum quæstio. C. de euictio.* ibi: Auctorem tuum certum fecisti. In quibus verbis probatur, quòd sufficiat simplex de nunciatio litis motæ, & quamuis verum sit, quòd venditor teneatur venire ad defendendum; non tamen sequitur, quòd opus sit illum denuntiari, cum ex denunciatione litis motæ habeat scire se obligatum venire ad defendendū; additur tamen *l. si controuersia eum similib. C. de euict.*

23 *Rip. in dict. cap. M. num.* 165. respondet, quòd illa lex simpliciter loquens de certificatione debet declarari per alia iura loquentia: quæ responsio sustineri potest; nam quando lex super aliquo disponit, præsupponit cætera habilia concurre, *l. qui testamento*, in princip. *ff. de testam.* Vnde cum lex cum quæstio disponat, quòd venditor est restificandus, dicendū est, talem certificationem continere debere sua requisita; de quibus in *l.* 1. C. *de pericul. & commod.*

Secundò, *Bald.* mouetur *in d. l.* 1. *per text. in l.* 1. §. *denuntiare igitur ff. de ventre inspiciendo* vbi probatur, quòd muliere prægnante, satis est denunciare ijs, quorum intereſt partum non edi.

24 *Ias.* tamen respondet *in d.* §. *morte citato*, quòd ibi non sufficit denunciatio certificatoria, sed etiam requisitoria interuenire debet, vt probatur in *d. l.* 1. §. *de inspiciendo*, ibi: Denuntiandum curet, vt mittanr (si velint) quæ ventrem inspicianr.

25 Tertiò adducunt, quòd denunciatio litis motæ solùm fit ad finem, vt denuncia tus defendat emptorem: ergo cum sit vnica ratio denunciationis debet haberi pro expressa iuxta glossam *in l. quamuis*, C. *de fideicom.*

Respondet *Ias. in d.* §. *morte*, quòd potest hæc denunciatio fieri ad duplicem effectum, vel vt veniat ad defendendum, vel vt teneatur de euictione: quæ responsio nulla est, cum semper ad illum finem fiat denunciatio, vt venditor teneatur de euictione, *d. l. si cum quæstio.*

26 Alio modo respondet *Ripa in d. capit. cum M.* præsupponendo, quòd emptor ad uersus eum, qui litem mouit, potest se rueri, & iuribus propijs, & iuribus venditoris, *l. emptor,* C. *de euict.* Vnde dicit, quòd ad alium effectum potest fieri denunciatio, vt vēditor instruat ipsum emptorem de iuribus ipsius, quibus mediantibus possit se defendere.

27 Replicatur, quòd denunciatio fit principaliter, vt venditor veniat ad defendendum emptorem; vt iura suprà allegata demonstrant, & *Canallin d.* §. 3. *num.* 21. *Petr. Barbos. in d. l. venditor, num.* 19. *&* 20. Et dicitur defendere venditor etiamsi nō assistat, dummodo instruat emptorem, & iura, quæ habet ad causam facientia ipsi commodet, ex quibus iuribus litis motæ defensio proueniat.

28 Firmiter tamen concludendum est, cum *Canallin. d.* §. 3. *num.* 38. quòd pro forma requiritur, vt ponatur in denunciatione, quòd veniat ad defendendum vendi-
29 ditor, *l. emptor.* C. *de euict.* Igitur forma data specifice adimplenda est, & gesta contra formam sunt nulla, *c. cum dilecta*, vbi *Felin. de arbitris, l. eum hi,* §. *Pretor, ff. de transf. Alexan. cons.* 24. *lib* 4. *Alderan. Mascard. de statutis, conclus.* 9. *Gutier. in l. nemo potest, num.* 111. *&* 112. *de leg.* 1.

30 Neque obstat illa glossa, quia in præsenti non tractatur de ratione motiua, quare lex voluerit venditorem interpellare, vt veniat ad defendendum sed disputatur de expressa legis dispositione, quæ cùm sit clara, non est opus coniecturis, *l. continuus,* §. *cum ita, ff. de verbor. oblig.*

31 Quartò facit contra *Bart.* & communē illud, quod ponit *Bald. in l. vinum, in fin. ff. si certum petatur*, vbi ait, quòd in denunciationibus sufficit narrare factum, nec requiritur petitio, vel conclusio.

32 Cui respondet *Ripa in d. cap.* M. quòd dictum *Bart.* procedit in protestationibus declaratorijs, vel prohibitorijs, in

cu

in quibus per modum nunciationis, & non petitionis requiritur conclusio: idem *Bald.* tenet *in titul. si de feud. vas. ab alio interpellat.fuerit,num.2.&* hoc modo *Bald.* seipsum declarat, & ita cum priori, & cõmuni opinione transeundum, est pro qua stat cum *glossa fin. in Clem. causam de elect.*

Tertiò reuocatur in dubium, an quando denunciatio venditori facienda sit, sufficiat denunciare litem esse motam, an verò sit necesse, vt in publica forma libellus tradatur venditori oblatus contra emptorem, aliás venditor non teneatur ei credere litem fore motam?

Bart. in d. l. emptiactio. C. eodem, & in d. §. morte, Alex. ibi *num.* 41. *Ias. num.* 38. *Angel. in l. in executione, §. in solidum, & in l. cum ex causa, ff. de vebor. oblig. &* Alex.
33 *in conf.* 33. *col. fin. lib.* 3. tenet, quòd requiratur insertio libelli in denunciatione, & hanc esse communem opinionem testátur *Ripa* post *Felin. in dict. cap. cum M. num.63. Ant. in §. actionum. nu..* 18: *instit. de actionib. Rub. in d. §. morte, num:* 414. *Ruin. conf.*136.*num.*6.*lib.*5. *Rimin conf.*147. *num.* 5. *lib.* 1. *Annan. conf.* 31. *Couar. d. lib.* 3.*cap.* 17. *num.* 3: Cardin. *Tuscus tom.* 3. *pract. concl. iuris, concl.* 353. *num.* 9. *Mascard. tom.* 2. *de probation. concl.* 614. *num.* 9. *Petr. Dueñ. regul.* 243. *& praeterea Hieron Cagnol. in d. l. venditor, ff. de iudic.* quod seruatur in praxi, quód emptores venditoribus, & auctoribus suis litem in-
34 timant contra eos motam super re vendita requirendo, & interpellando, vt veniant ad defendendum, & onus defensionis causæ in se assumere, & exhibendo ad hunc effectum, vt certiores de omnibus reddantur, & copiam petitionis, & libelli, actaque protestando de omnibus damnis, & interesse, & de agendo contra eos de euictione suo loco, & tempore, & vt magis securè cuncta procedat, auctoritate iudicis, hæc suis auctoribus intimare faciant. Hoc idem tradit Cardin.
35 *Zauarela in Clem. causam, fin. de elect.* subdens, quòd intimatio, quam facit emptor venditori lite sibi mota in casu *c. fin. de empt. & vendit.* de rigore iuris debet fieri, vt arctetur venditor sub forma *dict. Clem.* quod perpetuo est notandum dicit, quia communiter ignoratur, & raro bene intelligitur.

36 Verum tamen est, quod *Angel.Bald.nu.* 5. *ind. l. emptor* dicunt, quòd de consuetudine hoc non seruatur, sed solum, quod venditor citatur, vt veniat ad defendendum in causa euictionis, & litis motæ, & in citatione nunciatur ei litem esse motã: & istud dicit esse tenendum, & nihil allegat: cuius dictum saluatur per *Alexand, & Ias. in d. §. morte, & Rip. in dict. cap. cum M. & in l. quod te,* in numeris præcitatis, vt procedat quatenus denunciatio litis motæ feret auctoritate iudicis, quoniã tunc non esset necessarium, quód fieret fides de contentis in protestatione intimatoria: quod dictum Angel, tenet etiam *Bald. in l. si cum quaestio, C. de euict.* & quód talis consuetudo non seruatur, tenuerunt *Anton. Gom. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 39. vers. [Itẽ addeel 1.] *Mascard. tom.* 2. *de probat. concl.* 614. *num.* 10. *Gomez de Leon.* testatur iudicatum fuisse in Senatu Hispalensi, *centur.* 53. *num.* 4. *Ceuallos tom.* 1. *commun. quaest.* 385. *num.* 5. *Barbos. in d. §. fin. num.* 42.

37 Doctoribus supra relatis attestantibus de consuetudine ista credendum videtur, *Dec. in l.* 2. *in fin. ff. si certum petatur, & conf.*69. *num.* 12. cum seqq. *Socin. Iun. conf.* 60. *lib.* 2. *Gratus conf.* 12. *num.* 58. *lib.* 1. subdens, quòd opinio, *Bart. in l. de quibus, ff. de legibus,* videtur communis: vbi tenet, quòd Doctoribus affirmãtibus de consuetudine credatur, *Sesse decis. Aragonia* 230. *tom.* 2. *num.* 5. & seqq. *Ceual. tom.* 1. *q.* 1. *num.* 20.

Tamen circa principalem quæstionem, dicit *Cauallin. num.* 38 vbi sup. quòd ipse seruaret sententiam *Bart.* siue iudicialiter, siue extraiudicialiter fiat talis intimatio, quæ debeat fieri cum insertione libelli: in quam sententiam inclinat *Cagnolus in d.l. venditor, num.*4.& iudicatum dicit *Hyeron. à Laurent. decis. Auenoniens.* 111. *num.* 7. & secutiorem affirmat *Cauallin d. §.* 3. *nu.*
38 38. Et ratio quæ me mouet, est illa: quoniam solet dari copia libelli, & petitionis in iudicio productæ, vt reus deliberet, an velit contendere, vel cedere, *l.* 1. *ff. de edendo*: & cum venditor suscipere litem debeat, certior reddi debet de statu litis, vt sibi consulere posit, quid agere debeat. Et quod *Bald. & Angel.* dicunt de consuetudine seruari, contrarium scimus, quód Doctori quantumuis excellenti, asseren-

ferenti, ita seruati de consuetudine, non
39 esset eredendum: quoniam illi est concessum iura interpretari: non autem super his, quæ facti sunt, disponere, *Decius conf.* 472. *num.* 17. *Neuiz. consil.* 45. *n.* 7. *& conf.* 66. *num.* 31. Attestans ex allegatis, hanc esse communem sententiam quidquid in contrarium dicat causæ illi inscribendo *in d. conf.* 691. *& in d.* §. 1. vbi additio attestatur veriorem, & communiorem contra *Bart.* vide eũdem *Dec. conf.* 402. in materia consuetudinis: vel intellige, vt doctissimè declarat *Aimon Crauet. conf.* 166. *num.* 9. in fin. vbi plures actoritates allegat, & quòd de heiusmodi cõsuetudine allegata, se potest iudex informare, & secundum probata procedere, *Gratus conf.* 139. *in fin. lib.* 2. *Thesaur. decis. Pedemont.* 208. *num.*

Sempron. Ascac. in decis. Archiepiscopatus Barens. 68. *sub. num.* 6. *Roman.* tamen in *d.* §. *morte.* vbi Alexan. & *Ias.* refert, asserit, quòd *Bart.* opinio non est vera; imò non oportet libellum litis motæ ostendere vẽditori, quia si hoc sentiat *glos. in d. Clem. causam*, iuncto text. dum ibi vult glos. tutiús esse seruari formam dict. *Clem.* in hac denunciatione, & sic non est necesse, quòd seruatur forma exhibitionis libelli, Vnde certus dicitur secundum eum venditor, quomodocumque sit certificatus, *l.*
40 *certumff. si certũ petatur.* Et debet venditor credere simplici assertioni emptoris, si vir bonus reputabatur, arg. *l. argentum, ff. commodati, & gl. in l. à Titio, ff. de cond. & demonstr.* Maximè si emptor vir bonus, &
41 grauis reputatur, ei credendum est, *cap. nobilissimus,* 97. *distinct. Menoch. lib.* 2. *de arbitr. centur.* 2. *casu* 177. *Mascard. tom.* 2. *de probat. concl.* 343. *num* 3. *Ric. decis.* 137. *part.* 1. *& in collectan.* 1459. *part.* 4. *Mastril. decis.* 80. *num.* 3.

Alex. & Ias. & Cauallin. vbi sup. *num.* 4. his minimè non obstantibus ab opinione *Bart.* non esse recedendum, dicunt, & pro ea facere asserunt *Clement. causam* in fin. ibi: [Dum dicit, idem quoque in alijs casibus obseruari volumus] in quibus requiritur intimatio facienda, iuncto principio illius *Clement. Hieronymus à Laurentijs dict. decis.* 111. *num.* 7. Nec est ve-
42 rum, quód debeat credi aduersario meo mihi protestanti, vt pro eo aliquid faciã, nec istud dicunt iura allegata in contra-
43 tium. Non enim creditur alicui in eo quòd decernit comodum suum, & onu. alterius, *l. nullus, l. in omnibus, C. de testibus* Alias sequeretur, quòd nunquam protestanti incumberet onus certificandi aduersarium, sed esset credendum protestanti, contra *l. nomen, C. qua res pign. oblig. poss. l. si quis inficiatus, ff. depositi*: præsertim, cum quilibet bonus præsumatur, *l. merito, ff. pro socio, l. seruus cum glosa, ff. de manumis. testam. cap. fin. de præsumpt.*
44 Subdit posteà *Ias. in d.* §. *morte*, quòd verba *Bart.* sunt sanè intelligenda, dum dicit, quód libelli debet dari copia authẽtica; intellige si petatur à venditore aliàs sufficeret ei legere, iuxta dispositionem dict. *Clem. causam*, vbi text. alternatiuè loquitur, & ibi *glos.* in verbo, [Petita.]
45 *Cauallin.* tamen *d.* §. 3. *num.* 43. affirmat non esse recedendum ab antiqua practica vt semper in libello nunciatorio inseratur petitionis tenor ad hoc, vt vẽditor certior reddatur de lite mota, & posit consultiùs respondere: vnde *Roman.* frustra ostẽdere conatur, quód simplici emptoris relationi esset credendum, quandoquidem vltra simplicem notitiam litis motæ, requiritur, vt venditor incitetur, atque interpelletur, vt addefendendum veniat, litique assistat, propter quod à legis forma deuiandum non est.
46 Quid si venditor sponte venit ad suscipiendum litem? dicendum est, quòd nõ requiritur alia denunciatio cum cesset causa propter quam id fieri solet, scilicet, vt inuitetur venditor ad defendendum, quo casu eum vltrò se offerat, non est superuacuis laboribus insistendum, argum. *l. is, qui se obtulit, ff. de reiuindicat.* ita tenet *Bald. in l.* 1. *num.* 10. *C. de peric. & commodo rei vend.* vbi ait, quod debet admitti ad instructionem causæ pro suo interesse, vt notatur *in l. si suspecta in princ. ff. de inofficioso testamento,* probat text. *in l. si parentes, C. de euict.* vbi notat *Salicet.* quòd qui de euictione tenetur non potest prohiberi, quominus in iudicio assistat. *Aymon Crauet. conf* 14. *num.* 5.

Ex supra tamen dictis colliguntur quatuor conclusiones. Prima, quod venditori etiam scienti, notificari debeat ab emptore litem sibi motam super re vendita. Secunda, non sufficit simplex notificatio, sed requiritur, vt incitetur ad suscipiendã defen-

defensionem. Tertia, in libello nuntiatorio inseri debet copia libelli,& petitionis factæ contra ipsum emptorem. Quarta, si vltro venit venditor ad suscipiendam litem, non requiritur alia intimatio.

Tres priores conclusiones recipiunt aliquot notabiles limitationes.

47 Prima limit. est, vt supra dicta non procedant, si venditor iurauit venire ad defendendũ emptorem in causa euictionis, quoniam tunc si sciat litem esse motam, non requiritur alia denuntiatio. Hanc limitationem ponunt *Alexand. in d. §. volunt. nu. 16. Iaf. in l. quod te num. 22. Decius num. 11. & in repet. nu. 43. ff. certum petat. Alex. conf. 126. lib. 1. Aretin. conf. 150. Cremenf. fingul. 122. Rub. conf. 152. in fin. & in d. §. morte, num. 420. Capit. decif. 160. num. 3. Roland. à Valle conf. 6. & conf. 79. nu. 45. lib. 1. & conf. 25. n. 22. lib. 2. Nata conf. 262. nu. 20. Couar. lib. 3. var. cap. 17. illat. 5. Laurent de Pinu conf. 91. num. 2. Mansuet. ad Ferar. in add. ad praxim in forma declinandi iurisd. lit. N. Gutierr. de iuram. 1. part. cap. 61. num. 19. Cardin. Tuschus tom. 3. conclus. pract. conclus. 353. num. 5.* & plures refert *Caual. dict. §. 3. nu. 46.* Ex quibus videtur, quod ista sit communis opinio, vt *Dec.* testatur vbi supra, & pro ea faciunt sequentia.

Primo, dictum Canonistarum, &
48 *Abb. num. 5. in cap. breui de iureiur.* vbi dicunt, quod si vassallus, vel alius promisit defendere Ecclesiam, & ita iurauit, si postea talis iurans sciat imminere necessitatem Ecclesiæ, non requiritur alia interpellatio.

Secundò, dictum *Speculat. in tit. de aduocato, §. 1. vers.* [quid si is, qui iurauit,] &c. & mouetur *Speculator* simpliciter propter stimulum iuramenti.

Tertiò, tex. *in cap. 1. §. licet, si de feud. fuerit controu. inter domin. & agnat.* vbi videtur text. apertus, quod vassallus sciens domino imminere periculum, tenetur vltro non requisitus auxilium præbere, & hoc propter iuramentum fidelitatis, & *cap. 1. de noua formam. fidelit.*

Quartò, *Rip. in d. §. volunt.* inducit, n. 18. hoc fundamentum, cũ absq; promissione & iuraméto venditor facta denuntiatione teneatur liti assistere, *l. 1. C. de peric. & comm.*
49 *rei vendit.* ergo promissio, & iuramentum aliquid vltra ius debent operari, ; ne sint frustratoria, *l. si quando, ff. de leg. 1.* Dicamus igitur, quod operentur, vt teneatur venditor etiam denuntiatione non facta. Idem sentit *Rip. in l. insulam, n. 91. ff. de verbor. obligat.*

Quintò, *Gomet. in §. item si quis postulante, num. 10. institu. de action.* allegat hanc rationem, quia ex quo quis iurauit certum quid facere, eo ipso quòd instat
50 terminus faciendi, iuramentum, quod est vinculum animæ, interpellat, *cap. fin. ne Prælati vices, &c.*

Sextò, idem *Gomet.* loco citato strictius ad propositum nostrum inducit dicto §. *licèt*: nam vbi aliquis casus est decisus in
51 materia feudali, qui non reperitur decisus de iure communi, possumus de illo arguere, & inferre ad alios casus de iure re communi non decisos continentes eandem rationem, & iustitiam, & ita notabiliter decidit *Roman. conf. 212.* in secundo dubio, allegat *Bar. in l. si mihi, & Titio, ff. de verbor. obligat. Iaf. in l. 1. num. 60. C. de iure emphyt.* Cum igitur tex. *in d. §. licèt* loquatur in materia feudali, & sit fundatum in iure naturali, & iuste potest ex eo inferri ad decisionem causarum in alijs causis: ergo concludendum erit, quód sicut ibi iuramentum constituit quem in mora sine interpellatione, ita & in quacumque materia, & pertinent hanc limitationem *Anton. de Burgos in cap. fin. de empt. & vendit.*

Septimò *Iaf. in d. l. quod te* adducit doctrinam *Bald. in cap. querelam de iure iuran-*
52 *do* cum glof. vbi tent, quod conductor, qui iurauit soluere pensionem, cessando per annum constituitur in mora; sequuntur *Alex. conf. 85. lib. 1. Corset.* in verbo. [emphyteut.] *el 1. Marsil. singul. 226. Iaf. in l. si quis maior, num. 12. C. de transf. & in l. 2. quæst. 9. C. de iure emphyt. & Cagnolus in d. l. si quis maior, num. 51.*

53 Octauò facit; quia is qui promittit facere; & curare, ipso iure constituitur in mora, quia intelligitur quàm primum potest, *Bald. in cap. 1. §. ad hoc num. 3. hic finit lex in vsib. feud.* pro notabili refert. *Alex. conf. 157. num. 2.* & ibi eius *Apostill.* plures referens, *lib. 6. Rubeus, conf. 152. in fin.* sed iuramento intelligitur quis promittere facturum, & curaturum, vt probatur *in cap. ex literis de sponsali. Bald. in l. fin.*

l.fin.C. de non numerat.pecun.Aretin, consil. 152. *Felin. in cap. ex rescripto colu. fin. de iureiurand. Ant. Gomez, lib.* 2. *var. cap.* 10. *num.* 23. *Roland. cons.* 6. *num.*33. *Surdus cons.* 209. *num.* 11. *lib.* 1. *Ant. Hering. de fideiussorib. cap.* 20. §. 9. *num.*7. *Maranto. de ordin. iudic. disp.* 7. *num.* 6. *Iosephus Ludouicus dec. Perusina* 27. *nu.* 6. *part.* 1.

54 Promittens tamen factum alienum excusatur, si fecit suum posse, vt non teneatur nec ad pœnam, neque ad interesse. *Philippus Portius cons.* 5. *nu.* 12. *&* 13. *Butrius in d. cap. ex literis, num.* 9. ibi *Ancarran. num.* 4. *Bart. cons.* 236. *Decius cons.* 313. *Parisius cons.* 110. *num.*25. *&* 26. *Couar. in cap. quamuis pactum, par.* 2. §. 5. *num.* 1. de communi testatur *Cardinal. Mantica de tacit. conuenit lib.* 14. *tit.*4. *nu.* 11. *Cenallos tom.* 3. *tom. quaest.* 846. *Thomas Sanchez, tom.* 1. *lib.* 1. *disp.* 24. *& disp.* 25. *de matrimonio, Gutier. de iuramento* 1. *p. cap.*44. *num.*2. *decis. Cameralis per Syluestrũ Zachiam recollect.* 38. *num.* 2. *Surd. cons.* 3. *Gamma decis.* 32.

55 Aduertendum tamen est, quòd promittens expedire assensum á Rege, si non expedit tenetur ad interesse, quod intellige, nam aut quis promittit expediri facere Regium assensum super his, in quibus Rex assentire, aut tenetur, aut solet: & tunc non expediendo, quia res est possibilis, & solita tenetur vsque ad omne interesse; aut quis promittit Regium assensum super non solitis expediri, non tenetur: hoc disponit tex. *in l. apud. Iulia, num*, §. *constat. de legat.* 1. *Vincentius de Anna singulari* 140. *num.* 15. Tu tamen sub intellege, quòd obligatus ad impetrandam licentiam, etiamsi sit de re facili; vel difficili concedenda tenetur ostendere obnixe, se omnia fecisse, quæ pertinent ad imperrationem licentiæ Regiæ, & quod tale petiuit, & cetera necessaria fecit, ad hoc vt proprie difficultatẽ à pœna excusetur, resoluit *Pater Thomas Sanctius, de matrimonio, lib.* 5. *quaest.* 1. *num.* 12. vers. tertio; plures referens *Micres de maiorat. part.* 4. *quaest.* 40. *num.* 20. *& in nouis. num.* 38. *&* 53. vsque *ad. num.*60. *Ioann Castellus Sotomaior, lib.* 3. *controu. à num.* 22. *cap.*7.

56 Nonò iuramentum habet vim litis contestationis, *l. nam & postea*, §. *is, qui temporali*, vbi Bart & alij *de iur. iurand. Iaf. in* §. *item si quis postulante de act. Crauet. cons.*71. *num.* 1. *Afflict. decis.* 174. *in fin. Vincent. Hondedeo, cons.* 82. *num.*1. *Mancen. de iuram. par.* 4. *effectu.* 21. *Caeheran. decis.* 49. *num.* 7. *Mohedan. decis.* 5. *tit. de praescrip. Balbus de praescrip. pars.* 4. *pars. vlt. princip. num.* 3. *Seraphinus de iurament. priuil.* 50. *num.* 1. & ibi Additio: sed per litis contestationem, quis constituitur in mora, *l. si in Asia.* §. *fin. ff. de posit*: ergo per iuramentum.

Decimò probat text. *in l. eum qui,* §. *si iurauero*; vbi *Bar. ff. de iur. iuran.* vbi habetur, quód stante iuramento, & interueniente mora ante interitum rei, debetur res, cum nemo regulariter in mora constituatur, nisi per interpellationem, attamen vbi constituitur stante iuramento; ergo iuramentum habet vim interpellationis, *Seraphin. de iurament. priuil.* 49. *num.* 1. *Gutierr.* eodem loco 1. *p. cap.* 56. *num.* 12. *& cap.* 61. *num.* 19. *Crauet. cons.* 64. *num.* 2. *Roand. cons.* 77. *num.* 19. *lib.* 1. *Nata cons.* 262. *num.* 10. *Couar. lib.* 3 *var. cap.* 17. *nu.* 5. *Surdus cons.* 221. *num.* 40. *Ofaschus decis.* 49. *num.* 7. *Laurent. Syluanus cons.* 42. *num.* 15. communem dicit *Auend. in cap.* 2. *Prat. n.* 14.

Vltimò, quò stante iuramento alia interpellatio necessaria non est; *cap. breui de iur. iuran.* vbi Doct, suprà relati. *Gozadin. cons.* 27. *& cons.* 31. *Crauet. cons.* 64. *num.* 2. *Reland. cons.* 57. *num.* 45. *lib.* 1.

Contrariam opinionem, quòd imò requiratur denunciatio litis non obstante iuramento, tenet *Alexand.* sibi contrarius in d. l. *quod te, num.* 8. *ff. si certum petatur*; & ibi *Alciatus* in verbo deberes. *Gomez. in d.* §. *item si quis postulante, nu.* 10. *institu. de act. Ioan Lupus in cap. per vestras,* §. 11. *nu.* 32. *Rebuf. in tit. de d. l. art.* 5. *glossa vn. nu.* 36. *tom.* 3. *Gutier. de iuramento, cap.* 61. *sub nu.* 20. vers. [sed certe his non obstantibus,] vbi attestantur hãc limitationem non seruari, quæ oportet, quod emptor declaret litem, & an velit eum defendere, antequam venditor requiratur non tenetur: hanc opinionẽ probant *Bauerius in tract. de mora p.*2. *num.*21. *Flantus in l. quod te num.*24. vbi alios huius opinionis assertores allegat, *Cagnolus* ibidem, *nu.* 95. *Alex. cons.* 9. *nu.* 5. *& cons.* 148. *nu.* 6. *lib.* 7.

Quæ tamen opinio probatur ex sequentibus. Primó, quoniam de natura contra-

tractus emptionis,& venditionis est,vt requiratur denuntiatio, etiam scienti faciẽda, vt per supra dicta,igitur iuramentum debet intelligi secundum naturam actus
57 super quo interponitur, *l. fin C. de non numerata pecun.* vbi iuramentum, quo quis iurat soluere pecuniam sibi mutuò numeratam, eam conditionem habet, vt intra bienniũ possit qui iurauit opponere exceptionem nõ numeratæ pecuniæ. Hæc siquidem promissio soluendi pecuniam numeratam, propriam hanc naturam habet, quòd possit intra bienniũ obijci exceptio non numeratæ pecuniæ. Idem constat *in cap. quemadmodum de iureiurando*. Etenim qui iurat aliquam in vxorem se ducturum, non tenebitur eam in vxorẽ ducere, si post hanc promissionem fuerit fornicata; quia illud sponsalitiæ promissionis est proprium, quòd ipsa sponsa nõ fornicetur, *Thom. Sanchez de matrimonio, lib. 1. disp.55. à nu.1* Igitur iuramentum non mutat hanc propriam huius actus naturam: facit *l. vlt. C. de liberali causa* & sic iuramentum habet illam tacitam conditionem, quam habet actus, superquo interponitur *Angel. cons.315. Oltrald. cons. 278. Dec. cons.600. in fin.* & euictionis natura est, vt ita demum venditor teneatur, si illi fuerit denuntiatum etiam scienti ab emptore: ergo ea conditio inest iuramento super illo actu interposito, *Ant. Gab. lib.2. comm. tit. de iure iurand. concl. 10. Couar. in cap. quamuis pactum, de pactis in 6. par. 1. §. 3. num. 10. Octauianus Cacheranus decis. Pedemontana 4. num. 5. & decis. 49. num. 4. & decis. 92. num. 5. Menoch. cons. 84. lib. 1. Bursat. cons.431. lib. 4. Petrus Surd. cons. 64. num. 45. lib. 2. Gutierr. de iurament. cap. 37. num. 3.*

Huic solidissimo fundamento pro hac opinione primò respondet *Dec. in d.l. quod te, in repe. num. 44.* quód iuramentum non obligat in plus, quám sit in principa-
58 li, ita procedat *d. l. fin.* sed bene obligat efficacius, vt notat *Paul. & Alex. l.* & alij in *l. miles, §. decem, ff. de re iudicat.* & isto casu agitur de obligatione efficaciori, quod obligetur non interpellatus.

Redarguitur, quod quamuis iuramentum efficacius obliget; *Neuizan. cons. 21.* non tamen operatur, vt excedat in sua operatione naturam actus, quandoque
59 iuramentum non auget obligationem, sed solum addit vinculum obligationis. *Oldral. d. cons. 238. Dec. cons. 408. num. 10. Roland. cons. 6. num. 40. & cons. 8. nu. 38.* cum seqq. *lib. 1. Paris. cons. 77. num. 46.* & *cons. 110. num. 34. lib. 1. Tiraq. in l. si vnquam, in præfat. num. 170. C. de reuoc. Ant. Gabriel. lib. 2. comm. tit. de iureiurand. concl.10. Martin. Benindorfius in add. ad Seraphin. de iuramento priuilegio 153. nu. 1.* Verum in proposito iuramentum in plus obligat venditorem non laudatum, nempe, vel ad pœnam dupli, *l.2. ff. de euict.* vel ad interesse vltra rem, *l. fideiussor. ff. de doli mali except.* Quo casu *Dec.* decipitur in hoc cum præsupponat efficacius, & nõ plus obligari venditorem non interpellatum; quod non est verum; vt demonstratum est. Vnde secundo modo respondet *Rip. in l. si insulam, num. 91. ff. de verborum obligat.* Quod verum est, iuramẽtum sequi naturam actus primordialem
60 *Marsil. singul. 226. Craueta consil. 102. nu. 7. Thomas Sanctius de matrim. tomo 1. lib. 6. disp. 11. num. 3.* vers. neq; obstat; non verò secundum accidens, de qua nos loquimur *Dec. in cap. 1. colu. 13. de iudic. glos.* in verbo [ex omni causa in fin] *in l. certi conditio. in princip. ff. si certum petat. arg. l. item veniunt, §. cum prædiximus, ff. de pet. heredit. Canallinus, dict. §. 3. num. 58. de euict. Roland. dict. cons. 6. num. 37. Couar. in d. cap. quamuis pactum, part. 1. §. 4. in princip. num. 1. Mexia ad l. Toleti fundamento 7. part. 2. num. 21. & 35. Ant. Bouer. de virtut. iuram. effectu 72. num. 124. Gutierr.* vbi sup. *cap. 37. num. 3. & 4. Fontanel. de pact. nupt. claus. 4. glos. 1. num 56. Rodoan. de reb. Eccles. non alienan. rubric. 33. casu 8. q. 19. Martin. Benindorfius in add. ad Seraphin. priuilegio 116. num. 2.* Sed venditorem teneri de euictione naturale est, *l. pacta conuenta, ff. de contrah. empt.* quod tamen scienti lis sit denuntianda, non est quid naturale, nec proprium huius contractus, sed generale, & omnibus aliis conueniens ad moræ constitutionem, atq; item accidentale. *Bal. in l. 1. col. 1. C. commodati. Canall. in d. §. 3. num. 59. de euiction.* audacter dicit se tenere, quod iuramentum sequatur naturam actus ac-
61 cidentalis, quando accessoriè venit ad actum, *Alex. in l. certi conditio, num. 8* ibi cum sequitur *Decius, ff. si certum petat.* sed denuntiare litem motam venditori, est de

natura empt. & vendit. consequutiuè, vt vt suprà demonstratum fuit. Vel tene cũ *Gomet. in §. fuerat institu. de act.* vt illud
62 procedat, quando illud accidens continet pœnam, veluti est in actione legis Aquiliæ, quæ per inficiationem crescit: quod non contingit in proposito, quinimò si concedimus denunciationem requiri, venditor liberatur á pœna (si vult) nempe dupli, vel interesse.

Salua pace *Cauallini*, ego asserendum puto, quod licèt iuramentum habeat figuram, & apparentiam accessorij, tamen non est accessorium, sed principale stans de per se, & non dependens ab actu, cui adijcitur: cum enim iuramentum sit de
63 iure diuino, quod patet dum dicitur: Red de Domino iuramenta tua: de quo *Matth. cap. 5. & in cap. etsi Christus de iureiurando, Bollognetus cons. 31. vol. 3.* vers. [pæterea dato,] & *Dec. cons. 131.* vbi hoc tenent, non videtur, quod debeat esse accessio ad rẽ profanã, qualis est promissio, & cõtractus hominum, vel quilibet alius actus humanus, argument. text. *in §. siquis ex aliena tabula instit. de rerum diuis.* facit optimè glossa *in cap. Apostolicos, 12. quæst. 2.* vbi ædificium factum in alieno solo de pecunia, vel de rebus Ecclesiæ non cedit loco; cùm tamen regulariter contra *§. ex contrario, instit. eodem*: Nequè obstat, quòd digniora accedant rebus minùs dignis, *l. etsi non sint, §. per cōtinens, ff. de auro, & argento legato.* Nam respondetur, quod illud procedit, quia eius rei causa adiectum fuerat: vnde tamquam accessio cedit principali, quãmuis dignior, quod in iuramento contingere non potest, quod est dignissimum omnium rerum profanarum respectu spiritualitatis, quia est de iure diuino, & nulli potestati seculari subiacet, & accedente hominis volũtate alterius rei nõ potest esse accessio. Ita tenuit *Seraphinus Olinarius de iuramento, priuilegio 116. nu. 9. & 10. Magister meus* Doctor *Felicianus de Solis* olim iuris Canonici *Compluti* Antecessor, in lectura *cap. debitores. de iureiurando*, vbi hoc firmiter defendit: etsi tamen super his sit cogitandum, tamen sententia Magistri, quam retuli, me excusat, iuxta sententiam Iuris consulti, *in l. qualem 19.* quæ aliàs in antiquis incipit, dicere. *§. & Sabinus ff. de arbitris. Abbas in cap. 1. de postulatione Prælat. Auiles in cap. Prat. c. 1.* verb, (fiel,) *num. 20.*

64 Secundò facit, quia vassallus regulariter propter iuramentum fidelitatis non est obligatus dominum defendere, nisi requisitus; *cap. 1. de noua forma fidelit. cap. 1. §. ad hæc hic fin. lex.* text. cum glos. *in cap. 1. in fin.* an ille, qui inter. frã dom. Arguendo igitur à causa feudali ad casum nostrum, videtur, quod venditor ratione iuramenti non teneatur emptorem defendere nisi interpellatus.

Respondet *Rip. in dict. l. quod. te, num. 43.* quod in vassallo considerandum est, quod non obligatur simpliciter cum iuramento; sed tunc demum quando fit requisitus *dict. cap. 1. de noua form.* Vnde si requisitus non fuerit, non tenetur, non obstante forma iuramenti; quia lex vltra procedit, & requirit interpellationem: secùs videtur, quando iuramentum interponitur simpliciter, prout Doctores loquuntur *in d. cap. breui* quia iuramentum operatur, vt debitor spontè, quod promisit offerre teneatur. Hanc tamen *Decii* responsionem nullam esse existimo; quoniam in *dict. cap. breui*, loquitur in iuramento, & tamen vult, quod interueniat interpellatio, & sic Doctores ex illo textu male arguunt.

65 Tertio regula est, quod ad constituendum in mora requiritur interpellatio, vt probatur per glossam *Bartol. & Ias. num. 22. in dict. l. quod. te*, idem *Bartol. in l. si duo, §. ait Prætor, ff. de constitut. pecun.* per illum text. & *in l. stipulatus*, la grande, *in 7. opp. part. 5. ff. de verborum obligat. Dec. cons. 616. num. 21. Aymon. Crauet. cons. 89. num. 4. l. nulla 99.* ibi: Nulla igitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio est, *ff. de reg. iur. Roman. cons. 427.* sine interpellatione regulariter mora non committitur, *l. si penum, 24. ff. quando dies legati cedat, l. fideiussor. 17. §. vlt. ff. de fideiussoribus, Afflictis decis. 150. num. 38. Mascardus tom. 2. de probat. conf. 1070. num. 8. Menoch. de arbitrar. lib. 2. casu. 465. Seraphinus de iuram. priuilegio 48. num. 1.* vbi eius addit *Stephan. Gratian. discept. 263. num. 26. tom. 2. Anton. Pichard. de mora, num. 44.* vbi latè, & copiosè hoc demonstrat. *Dominicus Arumeus de mora, cap. 13. num. 14. Petrus Surdus decis. 281. numero 2. & cons. 150. num. 98. lib. 1. & cons. 157. num. 1. lib. 2, & cons. 194. num. 3.* eodem lib.

Verùm

66 Verum reperiuntur certi casus speciales in coutrarium; de quibus per *Alex. in d. l. quod. te*; & istis non reperitur aliquid de iuramento; ergo debemus stare regulæ, quia dicens fallentiam, illam probare debet, *l. ab ea*, *ff. de probat.* & non reperitur in iure aliqua dispositio legis, quæ inducat hoc priuilegium iuramento: nec ergo nos inducere debemus: argumentó *l. de pretio*, *ff. de Publiciana in rem act.* Erubescimus cum sine lege loquimur, *§. consideremus in auth. de triente*, *& semisse*, *l. illam*, *C. de collat.*

Quartò, cũ ex natura venditionis prouenìat, vt nuntiatio fiat venditori litis motæ, omnino facienda est, etsi in instrumento extet iuramentum interpositum; facit in argumentum text. *in l. non dubitatur*, *C. de euictio.* nihilominus ex natura contractus tacitè subintelligitur, ita etiam tacite subintelligendum est, vt ita demum venditor teneatur de euictione, si sibi lis mota fuerit intimata.

Quinto est fortis text. *in l. emptor*, *C. de euictionibus*, qui negatiuè loquitur, & vult, quòd emptor nisi authori suo denuntiauerit, non habet regressum de euictone contra venditorem, quo casu quando lex ha-
67 bet decretum annullatiuum, tunc inductum à lege dicitur datum proforma, & gesta contra formam sunt nulla: *cap. Pisani de restitut. spoliat. cap. cum dilecta*, ibi *Felin. de rescriptis.* Cum igitur dict. *l. emptor* velit, quód emptor non habeat regressum contra venditorem nisi denuntiauerit, ergo necessario requiritur denuntiatio; cum pro forma sit à lege inducta; quæ non potest alterari per iuramentum, arg. *l. qui per salutem*, *ff. de iureiuran.* facit in argumentum illud, quod notatur in *l. doli*, *§. diuersum* maxime per *Paulum de Castro*, *ff. de nouat.* Similiter quod notatur per glossam, & *Bart. in l. fin. §. fin. ff. de condictione indebiti.* Et probatur ex doctrinà *Bald. in l. 1. num. 6. C. de peric. & com mod. rei vend. & in l. nomen*, *num. 2. C. quæ res pigno. obligari non possunt*, vbi vult expresse, quod vbicunque in denuntiando requiritur certa forma, tunc semper denuntiatio est de substantia, nec sufficit sola scientia.

Hæc posterior opinio placet *Moderno apostilla. in d. l. quod te*, *ad Dec.* quia iuramentum tunc intelligitur secundũ ius, & subiectam materiam; quamquam contrarium consuluerit *Alexand. cons. 9. num. 5. & cons. 148. num. 6. lib. 7.* & male, vt ibidem dicit *Modernus apostilla*, cui opinioni non obstant in contrarium allegata.

68 Primo dictum Canonistarum in *cap. breui de iureiurando* est falsum, cum textus ille, super quo eorum assumptum fundant, probet contrarium; præsupponit requisitionem præcedere antequam ille, qui iurauerit Ecclesiam defendere, periurij reatum incurrat: vnde ex illo tex. colligi potest pro ista opinione argumentum, quod iuramentum non constituit in mora absq; interpellatione.

Secundo dictum *Specul.* non obstat; qui solum considerat stimulum iuramenti; quoniam ille stimulus in plus non obligat, quam natura actus, quamuis strictiùs liget.

Tertio text. in dict. *cap. 1. §. licèt*, *non efficit*: quia omnes in hoc consentiunt in dict. *l. quod. te*, & alibi, quod ibi illud est speciale in vassallo, quod teneatur illi maximum periculum; quia aliàs non teneretur, nisi interpellatus, *d. cap. 1. in fin. an ille*, *qui interf.*

Quatro *Rippæ* fundamentum fragile est, quod nec lege, nec ratione illud probet, quia iuramentum sequitur naturam actus, dict. *l. fin. C. de non numerat. pecun. Decisio Palatij 69. num. 10. par. 2. diuersorum.*

Quinto quod dicit *Gomez* non est verũ, si simpliciter præstetur iuramentum, quia regulatur ab actu, super quo interponitur; vt dictum est.

Sextó non obstat *Roman.* quia sua opinio procedit in feudo, & emphyteosi, quia videntur habere maximam conuenientiam, & interdum in illis argumentamur, vt notat *Bart. in l. insiurandi*, *§. si liberi. ff. de oper. libert.* Est igitur concludendum,
69 quod ex materia faudali ad alienam materiam non est inferendum. *Bald. in cap. 1. in fin. princ. de feud. cognit. Salycet. in l. 1. C. de iure emphyt.* & est communis opinio:

70 Non obstat *Bald. in dict. cap. querelam de iureiurand.* dicendum enim est, non esse veram propter naturam, ac proprietatem contractus emphyteusi, cuius proprium est, non ammitti emphyteusim ob non solutam pensionem intra biennium, *cap. potuit*, *de locato*; *l. vlt. C. de iure emphyteut.* similiter

F 2

militer & locationis simplicis propria est natura, vt conductor non possit priuari iure suo, nisi post biennium; *l. quaero, §. inter locatorem, ff. locati.* Haec proprietas non tollitur, per iuramentum; quia ex eius contractus specie descendit, vt in simili dicebat Bald. *in l. 1. num. 1. C. commodat.* & improbant Bal. additio ad Alex. *in cons. 85. lib. 1. & Curtius Iun. in l. siquis. maior, C. de transf. num. 30. Couar. in cap. quamuis pactum, 1. par. §. 4. num. 5. de pact. lib. 6.* vbi ait, ex mente illius *cap.* querelam deduci posse contrarium illius, quod ibi dicit *Bal.* siquidem post bienium à cessatione pensionis, solutionis, agitur ibi ad priuationem rei, cuius rationem soluere pensionem iurauit: etiam quod emphyteuta non posit ob cessationem pēsionis soluendae priuari emphyteusi intra biennium, proprium eiusdem contractus ab eius exordio, & natura, non ex accidenti sumitur.

Ad illud, quod octauo dicebatur, quod iuramento intelligitur quem promittere se facturum, & curaturum, & qui promittit facere, & curare constituitur in mora, quam primum scit, & non facit: igitur idem dicendum in iurante. Res-
71 pondetur, quia iuramentum recipit in proposito nostro limitationem ab ipso cōtractu, sicut enim in contractu promissio euictionis obligat venditorem facta denuntiatione, & notificatione, vt demonmonstrat *Dec. cons. 74. Rip. in dict. cap. cum M. num. 166. de constit.* ita tamen in iuramento inest eadem tacita conditio notificationis. Vel responde secundum *Rub. in d. §. morte, num. 421.* quod imò in eo, qui promisit se facturum, & curaturum requiritur interpellatio, vt voluit *Aretin.* sibi contrarius *consil. 72. colu. vlt.* qui loquitur, vbi adest iuramentum. Eiusdem sententiae est *Dec. cons. 2. num. 7. & in l. quod te, col. 4. ff. si certum petat.*

Quod nono loco dicitur iuramentum habere vim litis contestatae, intellige delatum, & praestitum in iudicio ad litis decisionem, quia non requiritur alia contestatio, nec conclusio in causa, vt feratur sententia: ita singulariter declarat additio ad *Dec. cons. 682. num. 7.* adde *Ias. in l. si pecuniam, num. 23. ff. de condict. ob. causam; Dec. in cap. 1. num. 23. de re iudicata Rippa in l. si insulam, num. 60. ff. de verborum obligat.* & sic non est verum in iuramēto in contractu interposito.

72 Ad doctrinam *Bart. in d. l. eum, qui, §. iurauero*, decimo loco inductam respondet *Rubeus in d. §. morte, num. 425.* quòd iuramentum non constituit in mora tempore contractus, sed quam primùm potuit, vt in simili dicit *glos. in §. omnis, institu. de verb. obligat.* & ista fuit consideratio *Alex. in d. §. si iurauero in fin.*

Cauallinus tamen *in d. §. 3. numero 69.* dicit, quòd doctrina *Bartol.* nihil obstat, quia si consideretur primum membrum ex mente *Iacobi Butric.* & tunc loquitur in iuramento decisorio iudiciali, prout loquitur *in d. §. si iurauero*: si verò consideretur sequens membrum, quando per iuramentum est constitutum debitum, & tunc *Bartol.* sentit, quòd iuramentum non cōstituat in mora, & sic potius probat opinionem *Cauallini*, quàm contrà. Et non obstat responsio *Decij in repet. l. quod te, numero 43. in fin.* quando ait quod sicut interpellatio non excludit illud modicum tempus: ita nec iuramentum interpellaret. Nam responderetur, quod in dicto *§. si iurauero* virtute iuramenti non constituitur in mora; sed benè praesupponit text. quod propter moram tenetur de interitu: quod intelligendum est, quando interuenit mora, vel per interpellationē, *l. si ex legati causa, ff. de verborum obligat.* vel ob lapsum temporis, seu iuramento decisiuo interueniente.

Postremo, quod iuramentum habet vim interpellationis, iuxta *cap. breui de iureiurando*, teneas quòd in dicto *cap.* potius probatur contrarium: cum verba text. sint clara, ab illorum significatione recedendum non est, *l. non aliter de leg. 3.* Cum enim in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti voluntatis quaestio. *l. ille aut ille, ff. de leg. 3.*

Ex his videtur, quàm parum constantes sint rationes, & argumenta Stibentium, qui hanc limitationem sequūtur: quocirca haec limitatio tenenda non est.

Non tamen omittam, quod aliqui fuerunt, qui distinctionis foedere vtramque opinionem conciliare conati sunt.

73 *Socin. cons. 133. col. 4.* vers. [Secundò principaliter,] *lib. 1.* distinguit; aut agitur de poena, & requiritur interpellatio, & nō requiritur; quia de vno ad alterum non argui-

argui-

arguitur. Quam distinctionem refert, & sequitur *Gozad. cons.* 27. & habere maximam æquitatem dicit *Cravet. cons.* 246. *num.* 1. sentit *Banerius de mora, p.* 2. *num.* 19. *Additio ad Alez. cons.* 157. *lib.* 1. Cum igitur actio de euictione continent interesse, & non pœnam, dicendum videtur, interpellationem non requiri stante iuramento. *Bart. in l. insulam, in* 3. *opp. p.* 2. *ff. de verb. obligat.*

Hanc tamen distinctionem non probat *Canallinus d.* §. 3. *numero* 70. quoniam si talis virtus attribuitur iuramento, vt constituat in mora absque interpellatione, inter pœnam, & interesse, quandoquidem, & pro euictione agatur ad pœnam. *Castr in l. si cum emptor. ff. ad l. Falcid. & in l.* 2. *ff. de euict.* Vnde hæc distinctio explodenda est, cum ample probatum sit iuramentum non habere vim interpellationis.

74 *Rippa in d.* §. *volunt.* dixit, quod si venditor iurasset, tunc non procedat limitatio; si verò iurauerit suscipere defensionem, quamprimum fuerit mota lis, & tunc procedat limitatio, quia tunc stimulatur venditor stimulo iuramenti absque interpellatione statim suscipere defensionem metu periurij euitandi, *l. si quis maior, C. de transact.* Hanc distinctionem approbat *Conar. lib.* 3. *var. cap.* 17. *illat.* 5. *in fine*. Subdit tamen; hoc esse maturius considerandum propter *Alexand.* qui in dict. *l. quod te, num.* 8. tenet contrarium. *Caual.* illam reprobat. *num.* 71. quia nulla lege, nec ratione probatur, sed simplex illius figmentum est, & contra text. in dict. *cap. breui*, vbi ille in indiuiduo iurauerit Ecclesiam defendere, & tamen præsupponitur requisitionem præcessisse.

Quà propter sentit *Gaspar Canallinus* vbi suprá, quod non est recedendum ab opinione contra limitationem, & dat cautelam ad tollendum omne dubium, quod posit opponi in clausula euictionis, quòd venditor promittat suscipere in se dictam litem, quam primum sibi fuerit denunciatum, & legitime intimatum.

75 Secundo limitatur, vt non procedat, quando venditor sciens habet penes se instrumenta ad victoriam facientia, quia tenebitur de euictione, si illa vltrò non exhibuerit emptori etiam quod non fuerit lis denuntiata, secundum *Bal. in l.* 1. versi. [sed nisi venditor,] *C. de peric. & comm. rei vend.* allegat *l. Iulianus.* §. *idem. Iulianus, & in l. Titius, ff. de act. empt. Gratus consil.* 139. *num.* 2. *lib.* 2. *Aufrer. ad Capel. Tolosan. decis.* 407. *Rebuff. tom.* 3. *de dilat. art.* 5. *glos. vn. num.* 41. *Ant. Rub. in* §. *morte, num.* 434. arguit in contrarium dicens quod à communiter accidentibus venditores habent iura rei venditæ penes se, *d. l. Titius hæres, l. creditor. ff. de act. empt.* ergo raró habebit locum ista denunciatio. Quod tamen venditor teneatur emptori tradere instrumenta, sequuti sunt *Arismin. Tepat. tom.* 2. *var. tit* 422. *cap.* 9. *Iacob. Puteus decis.* 437. *lib.* 2. *l.* 17. *tit.* 2. *p.* 3. vbi *Greg. glos.* 4. *Fuluius Pacianus tom.* 1. *de probat. cap.* 63. *num.* 146. *Francis. Beccius cons.* 37. *num.* 8. *Decius cons.* 214. *num.* 3.

Non obstat text. *in d. l. Titius*, quia ibi venditor vendidit scienter rem alienam, licèt expensæ transcendant duplum rei, possunt repeti ab eo, licèt emptor eas posit consequi ab euincente, sed ibi non apparet, quod denunciatio remittatur. Concludit tandem, quod scienter vendens rem alienam nulla denunciatione facta, tenetur ratione doli, etiam nulla euictione sequuta, *l. seruus quem,* §. *sciens, ff. de act. empt. Cæpola cautel. antepenul.* verùm si emptor molestaretur ratione rei venditæ, necessaria esset denunciatio, vt agi posit de euictione.

Rippa in d. §. *voluntatem* reprobat istam limitationem, quòd venditor potuit credere, quod emptor ideo illi non denunciauit litem, quia confidebat de iuribus suis, *l. empti. C. de euict.*

Hæc tamen limitatio confunditur per *Bald. in dict. l.* 1. *num.* 6. vbi vult expresse, quod vbicumque in denunciando requiritur certa forma, tunc semper denunciatio est de substantia, nec sufficit sola scientia *Bal in l. nomen, num.* 2. *C. quæ res. pign.* & probatur hæc forma in *d. l.* 1. *vers. vtiq; C. de peric. & comm. & in l. emptor, & in l. eum successores, C. de euict.* Hoc tamen, quod dictum est de venditore, dicendum videtur incedere, quod cedens teneatur tradere scripturas cessionario, quibus vti posit ad conueniendum debitorum cessum. *Bal. in l. si nomen, ff. de hæred. vel act. vendit. Alex. in l. sciendum, num.* 10. *ff. de ver. obligat. glos. in l. Titius hæres*, vbi Goredus

fredus Bar. & Paul. de Cast. ff. de act. empt. l. creditor. eodem tit. Padilla in instrumenta, C. de fideicommis. Rom. cons. 163. nu. 5. Rota Genuens. decis. 89. num. 9. Hector Felicius de societ. cap. 29. nu. 91. Beccius cons. 37. num. 8. Bal. cons. 250. in fin. lib. 1. Boer. cons. 52. num. 2. Aloysio Rycio in collectan. decis. 118. part. 1. Decisio Cameralis 137. num. 10.

76 Limita tamen, quod non teneatur tradere instrumenta, quando sunt apud notarios, & ab ipsis haberi possunt, sufficit eorum iudicatio cum die, & notario, neque enim venditor, vel cedens teneatur tradere instrumenra cessionum, sed sufficit eorum ostensio cum cautione de exhibendis quoties opus fuerit, ita iudicauit bis Rota pe. Seraphinum, decis. 1477. num. 8. & decis. Cameral. 137. num. 8.

77 Tertiò limitatur secundum Alex. in l. non solum, : morte, num. 46. quando omninò res esset euicta, etiamsi facta fuisset denunciatio, vt si venditori nulla competebat defensio: allegar Fulg. in l. si idco, ff. de euict. & Canonistæ in d. cap. fin. Alex. cons. 67. lib. 3. Socin. Iun. cons. 120. num. 11. & 12. lib. 3. Natta cons. 232. num. 5. & cons. 462. num. 8. Capit. decis. 106. nu. 4. Anfrer. sup. limit. 6. Rebuff. de dilat. vbi sup. num. 37. & tom. 1. de dilat. ciuil. ar. vn. glos. 12. num. 38. Gomez de Leon decis. Hispalensi 53. num. 1. & decis. 12. num. 8. Surd. decis. 22. num. 9. Borgnin decis. 8. num. 2. lib. 4. Dummodo emptor probet iustitiam euincentis, idq; iure ab eo rem

78 euictam fuisse, nullumq; ius habuisse venditorem, quo posset rem illam defendere. Alex cons. 63. vbi add. colu. fin. lib. 6. Claudi in dict. § morte, num. 101. & Rub. num. 418. Ias. in l. si domus, §. de euict. ff. de leg. 1. Afflict. decis. 43. Pontanel. tom. 2. de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. par. 14. num. 75. & 77. Trentacinq. lib. 3. var. resolut. 4. de empt. & vendit. num. 9. Sebastianus Medices. decis. 21. num. 5. Couar. lib. 3. cap. 17. illat 6. vbi dicit communem.

79 Primo probatur per Angel. in l. decem ff. de verb. obligat. in fin. quamuis non possit fideiussor conueniri, nisi excusso principali, auth. presente, C. de fideius. attamen si debitor non est soluendo, non potest opponere exceptionem discussionis. Bar. & glos. & Doct. in d. l. decem. & in l. fin. ff. si cert. petat. Greg. Lopez in l. 14. tit. 13. par. 5. Carrotius de excus. bonorum, part. 2. quæst. 35. & q. 79. num. 3. Iosephus Ludouicus decis. Perusina 45. num. 15. Flamin. Cartar. decis. Genua 45. num. 6. Andr. Gail lib. 2. decis. 27. num. 14. Dueñas regula. 335. limit. 19. Paulus Æmilius Veralus decis. 273. num. 10. part. 2. Arismin. Iepatus. tom. 1. var. tit. 282. Hering. de fideiussoribus, cap. 27. part. 1. Petrus Maurus Aretinus de fideiussoribus, 2. part. sect. 6. cap. 3. num. 177. & per totum Mantica de tacit. & ambig. conuent. par. 2. lib. 6. tit. 17. num. 20. Vincent. Anna singul. 178. Ioan. Baptista Bota cons. 61. à num. 1. Flores in add. ad Gammam decis. 99. Afflictis decis. 318. Ryc. in collect. 237. & collect. 1079. In proposito tamen dicit Canallin. in d. §. 3. num. 75. quod nihil refert, venditori non fuisse denunciatum, si constat manifeste nullam defensionem competere.

80 Quando debitor dicatur non soluendo, quando nuntius data ei commissione retulit iudici in actis se non inuenisse quid exigibile in bonis debitoris, quæ relatio in actis facit notorium, Ioan. Bota in d. cons. 61. à num. 1. Angel. in §. si quis in fraudem, instit. de act. Bal. in l. persecutione, num. 6. C. de pign. Rolan. cons. 9. num. 35. Mascard. de probat. conclus. 737. num. 5. Ceuallos, tom. 1. commun. q. 372. Heringius dict. c. 27. num. 220. Dicitur etiam notorie non soluendo per librum æstimi, in quo non reperiuntur bona debitoris. Guid. Papa decis. 432. vel percessionem bonorum, vel per eorum confiscationem. Negusant. de pign. 8. part. memb. 1. num. 15. vel per sententiam, vel executionem, Bald. in l. is apud quem, C. de edendo, vel quando principalis est absens, auth. de defensoribus, §. 1. & 2. glos. in auth. [hoc nisi debitor.] C. de pign. Riminal. cons. 416. num. 7. lib. 3. Manuel. Mendez de Castro in praxi Lusitania, lib. 4. cap. 4. §. 2. num. 12. Giurba decis. 57. num. 11. Gratianus tom. 3. discept. 527. num. 10. & 11.

81 Sed quod ad principalem quæstionem attinet, facit glos. 2. in l. si cum quæstio, C. de euict. vbi Bal. Angel. & Salyet. in quo notant, quòd vbi est notorium, rem esse alienam, venditor tenetur de euictione, etiam non sequuta sententia iudicis; Caualcanus decis. 8. num. 27. lib. 4.

Tertio quia quando constat notoriè nullam defensionem competere venditori,

ri, cessat, propter quam denunciatio fieri debet, vt non dicatur, quod emptor succubuit: quia minus instructus causam defendit, vt notant *Bart. Angel. Paul. in l. atqui natura, §. cum me absente, ff. de negot. gestis*. Quartò inducitur per *Deciam cons.* 47. vers. [confirmatur licet emptor, qui succubuit propter contumaciam, non possit agere de euictione, *l. si ideo, C. de euict.* quoniam non comparendo in iudicio, nec faciendo defensiones necessarias, amittit regressum euictionis; *l. emptor. C. de euict. Ioann. Maria Riminald. cons.* 274. *à nu.* 7. *lib.* 2. vbi latè. Tamen si constaret ex actis senten-
82 tiam fuisse latam ex legitimis probationibus, non impeditur contumax agere, secundum glossam in verbo absens, *l. 2. C. de contr. iud. tutel. & Bald. in l. 2. col. 4. C. quibus res iud.* non nocet, *Felin. in cap. cum Bertold. de re iudic. nu.* 24.

83 Quintò facit *Rippa in d. §. volunt. nu.* 2. nam omitti potest citatio, quando notorie constat nullam defensionem competere citando *l. 2. §. quod de frumentaria, ibi Bartol. ff. de administrat. rer. ad ciuit. pertin. Roman. singulari* 228. *Abbas in cap. cum olim de re indicata; & in cap. ad nostrum de iur. iurand.* quia eo casu emptor non tenetur denuntiare, quando denuntiatio esset frustratoria, vt quia rem amisisset, & non habebat defensionem, *Roman. in d. §. morte, & Alex. ibi nu.* 48. *Fulgos. in l. si ideo, ff. de euict.* quod tamen in casu emptor grauabitur onere probandi, quod res defendi non poterat, & *in cons.* 63. *lib.* 6. *& in l. si domus, §. de euictione, ff. do leg.* 1. *& alleg. Immol. in cap. fin. de empt. & vendit.* & est communis, de qua testatur *Couarru. d. cap.* 17. *Socin. regul.* 117. *fallentia* 4. *& in d. §. volunt. & Bart. in d. §. de frumentaria, Socin. cons.* 120. *nu.* 11. *lib.* 3. *Afflict. decis.* 106. *num.* 4. quod emptor non teneatur denuntiare, quando, constat, quod non fouet ius, & venditor non potest se defendere; *Rip. in d. §. volunt. num.* 20. *& Alex. in §. morte, nu.* 46. *Afflict. d. decis.* 49. *nu.* 3. *Rippa in cap. cum M. num.* 166. *de constit. Crauetta cons.* 83. *num.* 6. *& cons.* 179. *num.* 6. *Tuscus* vbi supra *num.* 34.

84 Contrariam tamen opinionem, quod imò emptor, qui non dennutiauit venditori nullum ius defendendi habenti, & agere de euictione non potest: *glos. Bart. & Salicet. in l. emptorem, ff. de act. empt. Angel. in d. §. cum me absente, Aretin. in §. fin. instit. de emp. & vendit. Decius cons.* 74. vbi testatur de communi. *Gratus cons.* 1. *num.* 57. *lib.* 1. *Rebuff.* vbi sup. glos. vnic. *num* 37. Et opinio dictæ glossæ seruatur in praxi, cum semper denuntiare soleat, saltem ad repetendum interesse, & expensas ab eo, qui rem alienam vendidit, *Franciscus Viuius decis.* 510. *num.* 1. *lib.* 3. *Cauallinus d. §.* 3. *nu.* 79. *de euictionibus*. Et cõprobatur, quia euictio non debetur emptori, qui non denunciauit litem motam venditori, etiam si esset notorium, quod non posset defendi *glos. in d. l. emptorem* in verb. posse *ff. de act. empt* vbi dicit, quod emptor posset agnoscere bonam fidem, si sciat rem esse petentis; attamen tenetur denuntiare litem venditori, vt alleget, & appellet; alias emptori non succurritur contra venditorem: ibi *Bart. & glos.* & benè; quia licèt emptor non compellatur suscipere litem, & calumniose litigare; debet tamen venditori litem denunciare, quia præsumitur magis informatus; *Bal. in l. qui absentem, ff. de procurat. Castro in l. in executione, glos.* in verb. [in solidum] *ff. de verb obligat. Socin. in d. §. voluntatem*, dicit in practica numquam potuit obtinere pro contraria opinione *Dec. cons.* 74. & quod ista opinio videtur esse communis, à qua in iudicando, & consulendo non est recedendum, *Abb. cons.* 199. *Marc. Ant. Peregrinus decis. Patauina* 89. *num.* 7. *Tuschus tom.* 3. *dict. conclus.* 353. *num.* 33. pro qua *Cyni* opinione faciunt hæc tria.

Primo, quia leges indistinctè loquuntur, & dicunt, emptorem, qui non denunciauit, agere non posse, *l. emptor, C. de euict.* cum similibus: ergo generaliter sunt intelligendæ, *l.* 1. *§. generaliter, ff. de leg. prestandis.*

Hoc tamen fundamentum dicit *Ripa in d. §. voluntatem* fragile esse, quia vbi reperitur lex generaliter loquens in aliquo casu restricta per legem, etiam nos ratione subsistente possumus restringere, *glos. in l. de pretio, ff. de Publicana in rem act.* Sed leges loquentes de denunciatione reperiuntur restrictæ in multis casibus, maxime quando venditor scienter vendidit rem alienam: *l. seruus quem, §. si sciens, ff. de act. empti.*

Hæc

85 Hæc tamen resolutio licèt in se vera sit, est declaranda ex intentione *Nicolai Belloni in* §. 1. *instit. quib. mo contrah. obligat.* vt procedat argumentum in oppositum, quoties lex ipsa debet restringi per hominem: secus, si lex per legem; quia benè potest, vt est *in l. quoniam ff. de condict. furtiua*, quæ indistinctè loquitur, per aliam legem, quæ distinguitur, vt *in l. falsus* §. *sed si is*, *ff. de furtis*; sic in proposito *in d. l.* emptor debet distingui, & intelligi secundum *d.* §. *si sciens*, quod sic deducitur: Regulariter agi non potest de euictione nisi euicta per sententiam, *l. qui rem*, *C. de euict. & in d.* §. *si sciens* agi potest nulla sequuta euictione, & consequenter nulla præcedente denunciatione.

Secundò lex præsumit pro sententia
86 iudicis: *l. Herennius*, §. *Caia*, *ff. de euict. cap. in præsentia de renunt. Marcus Mantica cons.* 64. *num.* 1. *lib.* 1. *&* tamen non obstante hac præsumptione statuit, quòd emptor, qui non denunciauit, agere non possit, *d. l. emptor*, *C. de euict.* ergo datur in llegi, quod lex considerat iustitiam, vel iniustitiam causæ; aliàs statuisset emptorem posse agere, tamquam præsumatur iustè condemnatus.

87 *Rippa in d.* §. *voluntatem* respondet vbi sup. defendit, talem præsumptionem non esse iuris, & de iure: quia emptor volens probare contrarium, quod venditor sciéter vendidit rem alienam, auditur contra præsumptionem huiusmodi, *d.* §. *si sciens*, *glos. in cap. is, qui fidem de sponsalibus.*

Hæc tamen responsio videtur, quod nō concludat, si rectè ponderetur distinctio *Bartoli in dict. l. si seruus*, §. *si sciens*, *ff. de act. empt.* in secundo membro; vbi vult, quod de euictione agi non posis, nisi re euicta, *l. euicta in principio*, *ff. de euictionibus*, *l.* 3. *C. eodem*, *l. si dictum*, §. 1. *ff. eod. l. si plus*, §. *mota*, *l. si seruus* 21. *ff. eod.* Et cum dicta *l. emptor* tollat regressum contra venditorem, si non denunciauit, colligitur, quod emptor fuit in culpa in non denunciando, & consequenter, quod causam amiserit sua culpa, & damnum quod postea sentit, quoad ipsum emptorem damnum non reputetur quia ita voluit, *l. damnum*, *ff. de reg. iuris*, *&* tale damnum, quod quis regulariter sentit culpa sui, non recuperat ab alio, *l. si fideiussor*. §. 1. *& l. idemque*, §. *generaliter. ff. mandati*, *Ioannes Maria Riminaldus cons.* 274. *nu.* 23. *lib.* 2.

88 Illius tamen *l. emptor*, præsumptio cum sit iuris, & de iure, subsistendum videtur per doctrinam *Pauli de Castro in dict.* §. *cum me absente*, *num.* 5. vbi determinat, quod emptor posit docere nullum ius competiisse venditori in re euicta: & idē tenet *Salicet. in d. l. si ideo*, *ff. de euict.* Ca-
89 *uallin. dict.* §. 3. *nu.* 83. Est enim præsumptio iuris, & de iure, quando aliquid lex præsumit, & super præsumpto disponit, *Alciatus in tract. de præsumptionibus in præludio par.* 2. *nu.* 3. *Menochius lib.* 1. *eod. tract. quæst.* 3. *num.* 16. *&* 17. & seqq. vbi ex *Alciato*, ita diffinit: quod est dispositio legis aliquid præsumenris, & super præsumpto tamquam sibi comperto statuentis. Et *num.* 19. dicit, quòd non admittit probationem in contrarium, si tamen rectè expendatur tex. *in d. l. emptor*, potiùs ibi disponitur super facto, quàm super præsumpto. Nisi forte diceremus, quòd ibi ideo, ita disponitur, quia lex præsumit culpam emptoris, non denuncianris; & sic videtur, quod sit præsumptio iuris, & de iure. Vtcunquè sit, demus, quod ita sit, ex alio sustinetur fallentia; quia aduer-
90 sus talem præsumptionem iuris, & de iure admittitur probatio in contrarium per notorium rei: ita *Felin. in cap. quanto*, *fallenc.* 5. *de præsumpt. Roman. cons.* 350. *Alciatus* vbi sup. *Menoch. d. lib.* 1. *præsumpt.* 67. *Paulus Parisius cons.* 12. *nu.* 53. *lib.* 2. *Gratus cons.* 83. *num.* 4. *lib.* 1. *Romanus cons.* 350. *num.* 19. *Menoch. lib.* 1. *præsump.* 67.

91 Quod dictum duobus modis est intelligendum. Primo, vt procedat, si istud notorium allegaretur in actis, alias nihil iuuaret. *Alex. in l. vnica*, *nu.* 4. *C. quæ de fune aduocatis* facit *l. sic dulterium*, §. *idem Pollioni ff. de adulterijs.* Secundo est intelligendum, vt procedat in notorio facti permanentis, vt sentit *Roman. d. cons.* 350. & in proposito intelligit *Castro in d.* §. *cum me absente*, *num.* 5.

92 Vltimo *Rippa in d.* §. *voluntatem* inducit pro opinione *Socini* nouam rationem, scilicet, cessante causa impulsiua, sat, non cessat dispositio, *l.* 1. §. *sexum*, *ff. de postul.* Ratio autem quare requiratur denunciatio, est impulsiua, & tollitur emptori occasio colludendi cum actore. *Alberic. in d.* §. *cum me absente.* Licet ergo

cesset

cesset ista ratio, quando notoriè constat, venditorem habere malam causam, non tamen cessat dispositio: & istud est, quod fortè voluit text. *in l. si fundo, §. 1. ff. de euict.* ibi: Hoc ipso videtur dolo fecisse.

Si verum esset, quod causa denunciationis esset impulsiua, falsa esset doctrina *Bal. in l. 1. C. de peric. & com. rei vend.* dū ait, quòd pro forma requiritur, vt denunciatio fiat. *Cauallinus* tamen in *d. §. 3. num.* 87. dicit, quod ipse nunquam legit, quod pro forma quæ dat esse rei non sit de substantia actus, sed potius quid accidens, & impulsiuum.

93 Admonendum tamen est obiter, quæ dicatur causa impulsiua. *Cauallinus dicto. §. 3. num.* 88. dicit illam esse causam impulsiuam quæ propter finem vltimum mouet agentem, causam dat actui, & sic siue qua fieret actus, & est illa, quæ præcursio nem habet quandam ad effectum: causam verò finalem dici, quæ principaliter in agendo actu ab agente consideratur, quæ ipsum præcipue mouet, & in quam ipsius mens dirigitur. *Bart. in l. ambitiosa num.* 19. *ff. de decretis ab ordine faciendis, Couar. lib. 1. var. resolut. cap.* 20. *num.* 2. Melius tamen illam dici existimo causam finalē, quæ arctat ad faciendum, sine qua aliàs facturus non fuisset. *Bar. in l. cum te. num.* 3. *Castro num.* 5. *C. de pactis Crauetta conf.* 142. *num.* 19. *Socin. conf.* 183. *num.* 3. *lib.* 2. *Stephanus Gratianus tomo* 1. *discep. forensi* 96. *num.* 40. 41. & 42. latè, & copiosè *Fontanella de pactis nuptialibus claus.* 4. *glos.* 1. *à num.* 13. *Monter. deci.* 10. Si tamen velis scire quomodò cognoscatur, quod ratio, seu causa sit finalis, & impulsiua, vide *Bald. in l. generaliter, C. de Episcopis, & clericis, Bart. in extrauag. ad reprimendum,* verbo [nec ex eorum absentia,] *Euerardus in topicis loc.* 80. à cessatione rationis.

94 Ex quibus facilè á quolibet colligi potest, si denunciatio sit causa impulsiua, vel finalis.

Postremo *Ripa in dict. §. voluntatem* nititur vtramque opinionem saluare fœdere distinctionis: inquit enim: aut notorie constabat tempore motæ litis, quod nulla competebat venditori defensio, & tunc procedat limitatio: aut tunc non constabat, sed post sententiam notorie apparuit de non iure venditoris, & tunc procedat contraria opinio; quia tunc non potest emptor se excusare, quod non denunciauerit prætextu iniustitiæ venditoris, cum sibi adhuc non constaret de tali iniustitia, & hoc ipso dolo fecit, meritò non agit, *l. in fundo* 53. *§. fin. ff. de euict. Barbosa in l. venditor, num.* 32. *ff. de iudic. Crauetta conf.* 83. *num.* 6. & *conf.* 179. *nu.* 6. *Borgninus Caualcan. decis. Fiuizanensi* 8. *num.* 25. *lib.* 4.

Cauallinus tamen, *dict. §. 3. num.* 89. hanc concordiam impugnat, quod ista distinctio sit verbalis: quandoquidem sufficit tempore, quo agit emptor contra vēditorem pro euictione, vt sit notorium, nullam ipsi venditori competiisse defensionem: quia nihil refert, quantum ad rei effectum, quod istud notorium appareat, dummodo de eo constet, antequàm emptor agat aduersus venditorem de euictione. Solet enim effectus attendi, & non curatur modus, *l. cum seruus, ff de verborum obligat. l. si insulam, ff. de præscriptis, verbis, l. si vno, ff. locati, l. si olei, C. eodem. Petrus Surdus decis.* 158. *num.* 11. quinimò ipse *Cauallin.* fortius dicit sufficere, quandocumquè istud notorium certificetur, etiam puod succubuerit emptor in iudicio in tentato contra venditorem, quia non denunciauit, & retractio illius sententiæ posset fieri iuxta dispositionem *l. admonendi, ff. de iur. iuran.* Notorium solet facere sententia, confessio, & instrumentū, *Cap. vestra de cohabit. cler. l. eum precum, C. de liberal. caus. Petrus Dueñas regula* 335. *num.* 17. vers. quod tamen intelligo ex textu præcipuo *in cap. eum dilectis de purgatione Canonic.* vbi illum allegat, & plura.

95 Alii tamen distinguendo dicebant, quod prior sententia potior est, emptore assumente onus probandi iustitiam euincentis: Posterior autem procedit, cum emptor agnouit bonam fidem, eamque agnitionem allegat agens de euictione; non tamen probat iustitiam euincentis.

Vel tandem quoad simplicem actionē de euictione obtinebit prima opinio: secunda verò quoad duplam: non enim emptor agit ad eam, nisi priùs denuntiauerit solemniter litem motam venditori, etiā si postea probet iustitiam euincentis, secundum *Immolam in dict. cap. vltimo, num.* 28. *de emp. & vendit.* qui non ita indistinctè hoc tradit, sed eo casu, quo emptor, non expectata sententia rem restituit, agno-

scens bonnm fidem, text. optimus *in l. habere licere, ff. de euict. Bar in l. emptorem in princip. ff. de action. empt. Afflictus. decis. 49. num. 3. explicat. Rub. in d. §. morte, num.* 418. Requiritur enim sententia, vt ad duplam agi possit. *Fulgos. in dict. l. si ideo, ff. de euict.* hanc distinctionem probat, dicens actionem ad duplam iure conditionis exigere semper denunciationem.

Sic sanè iuxta priorem opinionem emptor, qui sententia iudicis rem restituit, aget de euictione ad duplam quamuis nō denunciauerit litem venditori, si probet ius euincentis, iusteque sententiam latam fuisse, nec venditor vllum ius in ea re competere.

96 *Gaspar Cauallinus dict. §. 3. num. 91. de euict.* dicit omnino falsum esse, quod scribit *Aymon Crauet. cons. 83. & cons. 197. n. 6.* existimans in hac quæstione conuentū actione euictionis, qua allegat non fuisse necessariam interpellationem, nec denunciationem, quia venditoris non intererat condemnandum fore, nisi venditor ipse ostendat, & probet, quod si fuisset interpellatus, potuisset se ipsum defendere, ita onus venditoris incumbit secundum eum qui ad hoc citat. *Immol. in dict. cap. vltim. num. 28. de empt. & vendit. & Alex. in dict. §. morte, num. 47.* à quibus hoc ipsum notat *Burgos in dict cap. vltim. num. 6.* qui optime eam opinionē improbat, & post eū *Mod. apostil. ad Alex. cons. 63. col. fin. lib. 6.* Siquidem emptor ipse, qui non denuntiauit, omnino probare tenetur iustitiam euincentis, etiamsi venditor non alleget, quod potuisset rem defendere, si ei denunciata fuisset lis: notant *Couar. dict. lib. 3. cap. 17. illat. 6. Burg. in dict. cap. fin. n. 17. Rub. in dict. §. morte, num. 456. Riminaldus Senior cons. 250. num. 15. lib. 2. Antonius Gomez. tom. 2. var. cap. 1. num. 39. Petrus Barbosa in l. venditor. ff. de iudic. n. 44. Borgninus Caualc. decis. 8. num. 6. lib. 4.*

97 Idem *Cauallin. num. 92.* circa præmissa aliqua animaduertenda censet. Et primò circa primam distinctionem illam latius extendit, & intelligit secundum *Paul. de Castro in d. §. cum me absente, num 5.* qui ita inquit. Quando emptor est incertus, an res sit propria venditoris, vel aliena, & tunc expectet sententiam, per quam hoc declaratur, & tunc si posteà agat de euictione, non habebit necesse probare, quod res erat aliena; quia hoc probabit sola sententiā, per quam hoc est declaratum venditore sciente, & in contrarium non probante, & eo requisito: sed si emptor certus erat, quod res erat aliena, & confidit posse hoc probari, etiam lata sententia, posset restituere; tamen cum aget de euictione habebit necesse probari, quod erat aliena, & sic quod iuste restituit, & potuit agnoscere bonam fidem.

Secundo verò aduertit, quod secundā distinctionem non probat *Cauallinus:* quoniam si dupla euictionis fuerit promissa, quamuis non denunciauerit, sufficit probare iustitiam euincentis; qua probata emptor agit ad duplam ex stipulatu de euictione, *Bar. in l. eum, qui, §. si hominem, & si aliam, ff. de solut. Alex. in l. fin. ff. de condict. ob caus. Petrus Barbosa in dict. l. venditor, num. 81. ff. de iudic.*

Consequenter tamen non est verum, quod docet *Rub. in d. §. morte, num.* 418. vt ad duplum agi non possit, nisi sequuta sententia; quoniam satis est emptori demonstrare iustitiam euincentis, quando

98 agnouit bonam fidem. *Afflictis decis. 49. numero 3.* vbi *Vrsillus*, & alii additionatores, quæ bonæ fidei agnitio fieri omnino debet ex legis consilio, quando constat ius non fouere; *Bar. per l. destitisse, ff. de indic. Cauillin.* vbi sup. *num. 93.* Ex quo venit resoluenda ardua quæstio: Si emptor non expectata sententia agnoscat bonam fidem, & rem restituat actori, nulla denuntiatione venditoris facta; vtrum si probet, se ideo agnouisse bonam fidem, quia sciebat nullam iustam defensionem competere venditori, possit agere de euictione? Et magis communis opinio tenet, posse agere, quia cuilibet licitum est cognoscere bonam fidem, & iniustam litem non prosequi, *l. quoties, §. sicut, ff. de administratione tut. l. 2.* iuncta glossa verbo [non absens,] *C. de contr. iud. tutel.* & ita in terminis sentit glossa *in l. at qui natura, §. cum me absente,* & ibi *Bartol. & Paul. num. 4. & 5. ff. de neg. gestis Immol. in cap. fin. numero 24. de emp. & vendit.* Alex. *in dict. §. morte, num. 47. & cons. 63. nu. 11. lib. 6. Capitius decis 106. num. 2. Barbos. in dict. l. venditor. num. 54. & 55.* Et quia temerarium esset super re clara, & debita litigare, *Hieronymus Laurentius decis. Auenionensi 111. num. 8.* nec prohibetur

tur

tur emptor bonam fidem agnoſcere, ſicuti tutor, & fideiuſſor, & ſimiles, *l. ſi fideiuſſor, §. quadam, ff. mandati. l. emptor,*
99 vbi gloſſa, *ff. de euict.* Quod tamen amplia in aduocato fiſcali, qui ſiue in medio litis, ſiue lata priori ſententia, aut ſecunda agnoſcens malam cauſam, poteſt deſiſtere à cauſa, quam putat eſſe iniuſtam,
100 ſine actor, ſiue reus ſit. Et ratio eſt, quia tunc cauſa finita eſt, cum video omnino contra me eſse finiendum: paria e-
101 nim ſunt, aliquem eſſe condemnatum, vel proſpicere ex actis ſe omnino condemnandum: textus egregius *in l. qui pæna, §. Diuus, ff. de manumiſſ.* vbi: Vel eum proſpicere, vt damnaretur. Ex quo infert *Bart. in l. 1. ff. de cuſtodia reorum*, quod licèt detentus in carcere non debeat relaxari datis fideiuſſoribus; tamen ſi publicatis atteſtationibus conſtet de innocentia, poteſt, & debet relaxari, quia paria
102 ſunt, poſſe abſolui, & eſſe abſolutum. Facit text. *in l. quamuis indubitati, C. de adulterijs*: vbi quia erat probatum, & ferenda erat ſententia, habetur ac ſi eſſet ſententiatum. Facit *l. 2. §. lege Iulia, ff. de teſtament.* ibi: iudicatus, vel conuictus. Facit etiam, quod dicit *Bald. in l. ſi pro ea, C. mandati in 6. quæſt.* quod fideiuſſor, qui videt ex proceſſu ſe omnino condemnan-
103 dum, tanquam ſi condemnatus eſſet, poteſt agere contra principalem: tenet *Iaſ. in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquirend. poſſeſ. à num. 110. & in l. admonendi, num. 15. de iureiurand.* latè *Garcia de expenſ. cap. 23. à num.* 17. Is tamen, qui
104 videt omninò rem à ſe euincendam, etiam adhuc non lata ſententia poteſt agere de euictione, quia tunc iam res dicitur euicta, cum omninò conſtat euincendam, *Garcia de nobilit. glo. 3. §. 1. à. num.* 30.
Minúſque dicit *Cauallinus num.* 93. pro-
105 cedit, quod dicit *Fulgoſius in d. l. ſi ideò, ff. de euiction.* actionem de dupla requirere denunciationem; quia nullibi hoc probatur, & conſtituere talem differentiam inter actionem dupli, & ſimpli nulla reddita ratione, eſt potiùs verbalis, contra *l. 1. C. communia, de leg.* dicit propterea, tenendum intrepidè, quod conſtito de iure euincentis, quomodocumq; & qualitercumq; ante ſententiam, lata ſententia, ſemper limitatio locum habebit.
106 Tertio conſiderat *Cauallin. num.* 94. quód *Graueta* incidenter loquitur incitatis conſiliis, nec principaliter conſuluit in terminis illius doctrinæ, ſed inducit illam in argumentum ad probandum ſuam opinionem, & dicit, quod etſi detur, quod principaliter loquatur, & pro vera probet illam opinionem, ſaluari poteſt illo caſu, quando venditor allegaret, quod non obſtante iuſtitia euincentis, potuiſſet ſe defendere venditor; nunc probare debet, ex quo capite, & quomodo ſe potuiſſet defendere: circa quæ doctrina certa tradi non poteſt, ſed totum reſidet in arbitrio iudicis.

Ant. Rub. in d. §. more, num. 420. dicit, quod iſta limitatio procederet abſque dubio, vbi eſſet tale notorium, quod nulla tergiuerſatione celari poſſet: quia iſto caſu venditor eſſet in dolo præſumpto: *cap. 1. & ibi notatis, de poſtulat. Prælat.* id circo talis dolus culpæ emptoris, qui nondũ denunciauit, præponderare videtur.

107 At vnum aduertendum videtur, quod in praxi ſeruari poſsit, quod ponit *Rebuff. in dict. tit. de dilat. art. 5. gloſ. vnic. num.* 46. ex intentione Præpoſiti *in cap. ſolicitudinem, de appellat.* quando venditor nullam iuſtam alleget defenſionem poſt ſententiam, quod ſi ei denunciatum eſſet anteà, aliam non allegaſſet, tunc emptor ſine denunciatione aget: expenſas tamen litis non ſoluet, cuius culpa non ſunt factæ, ſed emptor, qui ſic temerè eſt litem proſecutus.

QVÆSTIO QVINTA.

In quibus caſibus non ſit neceſſaria denunciatio.

SVMMARIVM.

1 *Quando emptor, & venditor ſunt ſimul conuenti in eodem iudicio, non requiritur denunciatio.*
2 *Emptor non tenetur denunciare, ſi non poteſt.*
3 *Denunciatio abſente venditore domi facienda eſt num.* 4. 5. 6. 7. 8. 9. *&* 10. *per edictum amicis, vicinis, vel ſecundum formam Clement. de elect.*
11 *Abſenti venditori non eſt opus nunciare litem motam.*
12 *Abſenti neceſſarium ſit necreare defenſorem, & qualis abſentia ſit neceſſaria?*
13 *Denunciatio facta marito proſit vxori?*
14 *Si euictio orta ſit, & venditor eſt abſens, an ſufficiat denunciare illi reuerſo?*

15 *Quando mortuus est, cui debet fieri denunciatio, vel nullus vult adire hæreditatem, non est opus nunciare.*
16 *Si venditore dixisset quòd nolebat emptorem defendere, non requiritur alia interpellatio.*
17 *Fauore minorum, pia causa, & fisci non requiritur interpellatio.*
18 *Explicatur lex in minoram, C. in quib. caus. in integ. restit. non est necessar.*
19 *Dominium absq; traditione in Ecclesiam transfertur.*
20 *Priuilegia non sunt multiplicanda.*
21 *Fiscus vtitur iure priuatorum.*
22 *Reprobatur glos. in §. Fiscus, l. cum quidam ff. de iure fisci.*
23 *In Ecclesia requiritur interpellatio secundum Ant. de Burgos.*
24 *Ecclesiis fauendum est, nisi aliji praiudicium inferatur.*
25 *Expenditur text. in cap breui deiureiurando.*
26 *Intellectus cap. potuit, de locato.*
27 *Vltimæ voluntatis, & contractus bonæ fidei à pari similitudine procedunt.*
28 *Glossæ authoritas à multis commendatur.*
29 *Si denunciatio pacto remissa est, non requiritur alia interpellatio.*
30 *Legi prohibitiua an renunciari valeat?*
31 *Non obstante renunciationis remisione ex æquitate facienda est.*
32 *Cedenti non fit nunciatio, & ratio datur.*
33 *An venditor vigore statuti posit petere compromissum contra agentem?*
34 *Per compromissum mutatur forma.*
35 *Compromissum non perimit, sed suspendit iudicium.*
36 *Iudex coram quo fuit res euicta, potest cognoscere inter emptorem, & venditorem.*
37 *Continentia causæ diuidi non debet.*
38 *Fallit in clerico venditore.*
39 *Pluribus hæredibus venditoris in solidum denunciandum est.*
40 *Ius defensionis indiuiduum est.*
41 *Dictio omnis est collectiua.*
42 *Denunciatio non sufficit, vt fiat fideiussori.*
43 *Authori fieri debet, non procuratori, nisi in causa absentiæ.*
44 *Procurator potest præstare fideiussorem de euictione licet in mandato non contineatur.*
45 *Procurator nuncians litem venditori debet docere de mandato.*
46 *Denunciatio an sufficiat, si pupillo fiat?*
37 *An emptor sit in culpa non petendo aduersarium condemnari in expensis?*
48 *Emptor vltra duplum an aliud à venditore consequi posit.*
49 *Interesse duplum excedere non potest.*
50 *Interesse & damna debentur sequuta euictione, quando id conuentum est.*
51 *Interesse sequuta euictione an posit excedere pretium rei?*
52 *Si lis mota sit super possessione, an agatur de euictione?*
53 *Per hypothecariam vere res non euincitur.*
54 *Emptor si rem meliorauit, soluit primam æstimationem.*
55 *Obligatus ad dãdum liberatur primaua obligatione.*
56 *Emptor tenetur conducere aduocatum expertum n. 57.58.59.60.61.62.63.& 64.*
65 *Differentia inter stipulationem duplæ, & habere licère.*
66 *Contra impedientem me vendere possum agere actione de dolo.*
67 *Si venditor promisit de euictione rato manente pacto.*
68 *Si emptor, & venditor sciant rem esse alienam, an euictio debeatur?*
69 *Si promissum est quandocunque res euincatur, num. 70.71.72.73. 74. 75. 76. 77. 78.79.80. 81. & 82. 83. & 84. 85. 86. 87.88. 89. vsque ad num. 96.*

Denunciatio non est necessaria quando emptor, & venditor in eodem iudicio sunt simul conuenti ab eo, qui rem euincit, quia tunc absque alia denunciatione
1 emptor superatus poterit agere contra venditorem: glossa est singularis *in l. si dictum, §. simili modo,* verbo, [posset,] *ff. de euict.* notat ibi *Salicetus*, & ex ea colligit *Bolognetus in suis interpret.* quod denunciatio non debet fieri venditori, qui simul cum emptore in iudicio conuentus fuit, cum satis denunciatum sit, postquám ad hoc est citatus. Et ratio est secundum *Præpositum in cap. solicitudinem col. 38. fallenc. 7. de appellat. Costa. de facti scientia in spect. 70. num. 7.* Nam ex quo venditor erat in iudicio, potuit suas defensiones adducere. Iuxta notata in *cap. 2. circa fin. de procurat. lib. 9.* sequitur *Antonius Rub. in l. non solum, §. morte, num. 426. ff. de nou operis nunt. Nata conf. 208. nu. 2. Rebuff. tom. 3. de dilat. art. 5. glos. vn n. 38. Franc. Marcus decis. 583. Capitius decis. 106. num. 3. Alex. in d. §. voluntatem, num. 15. ff. soluto matrimonio, Bal. in l. libera, in prin-
2 cipio, C. de sentent. & interlocut. omn. indic.* Socin.

Socin. in d. §. voluntatem, *Cardinalis Tuschus tom. 3. pract. conclus.* 357. *num.* 7. *Bal. in l. furiosi*, C. *de nupt. Greg. Lopez in l.* 32. *tit.* 5. *part.* 5. *Benedict. Capra tom.* 1. *comm. opp.* in verb. [venditor.] *Caldas Pereyra de emp. & vendi. cap.* 31. *num.* 76. *Borgninus Caualcanus de vsu fructu*, *num.* 215. *& decis.* 8. *num.* 40. *lib.* 4. *Franciscus Viuius decis.* 510. *num.* 8. *Franchis decis.* 523. *Alex. Trentacinq. lib.* 3. *var. resolu.* 4. *de empt. & vendit. num.* 8. *Socinus* tamen dicit, quod hoc procedit, quando venditor comparuit, & simul cum emptore causam defendit, & in istis terminis loquitur glossa allegata: sed si venditor numquam comparuit, tūc esse necessariam denunciationem, vt appareat, quod emptor egeat auxilio uenditoris. *Rip. in d. §. voluntatem* animaduertit, quod si venditor fuit condemnatus simul cum emptore, frustra videtur excipere, quod lis non fuerit intimata; quia emptor aget de euictione, tamquam res fuerit euicta ab ipso venditore propter eius contumaciam, & negligentiam: argument. *l. si ideo*, *ff. de euiction. Cauallin. in* §. 3. *num.* 97. *de euict.* dicit, non esse omittendum, quod *Ant. Rub. in dict. §. morte*, *num.* 428. in fin. testatur, quod communis opinio est, quod siue compareat, siue non compareat, quod requiratur denunciatio: & fœdere distinctionis componit hanc communem opinionem, aut citatio fuit simplex, vt compareat; tunc procedit dictum *Socin.* si verò in citatione est inserta causa propter quam redditur certus venditor de lite; tunc procedat dictū *Rippæ*: intellige, nisi res illa euicta fuisset communis, inter emptorem, & venditorem: quia tunc si propter eandem causā ab vtroque fuerit euicta non obstante cōtumacia venditoris quamuis nulla fuerit facta denunciatio, venditor tenebitur de euictione; tamquam sui culpa, & negligentia illa contigerit; & cum respectu partis suæ nullam excusationem habeat, simili modo, nec respectu partis quam vendidit, cum res tota ex eadē causa iudicio euictionis subiecta fuerit, & ita exēplificat glossa allegata, & ibi *Salicet.*

2 Deuunciatio non habet locum, si emptor denunciare non potuit, vt quia venditor aberat, vel latitabat. *l. si ideo cum glossa fin. ff. de euiction. l. si fundo*, *ff. eod. l. tum successores*, *l. permutationis*, C. *eodem*, quia qui malitiose abest, videtur abesse quoad sui præiudicium, tradit *Innoc in cap. quoniam frequenter*, vt lite non contestata, facit *text. in l. si eum seruum*, §. fin. à contrario sensu, *ff. de fideicommis. libert.* cum hac limitatione transit *Prepositus in dict. cap. solicitudinem*, *limit.* 8. *de appellat.* tunc enim tenebitur venditor de euictione absque alia denunciatione, vt probat *tex. in l. si dictum. §. si præsente* in vltimo responso, *ff. de euictionibus*, *Mascardus tom.* 2. *de probat. conclus.* 614. *num.* 20. *Cald. Pereyra de empt. & vendit. cap.* 31. *n.* 74.

3 Denunciatio facienda est domi. si venditor absens haberet habitationem in loco, secundum *Bart. & Doct. in l.* 4. *§. ait Prætor*, *num.* 6. *ff. de damno infecto*, ibi *Romanus num.* 34. Tutius tamen erit, in eius absentia citentur amici, vel per edictum, continens denunciationem, vt liti assistat, & emptorem, instruat, ac defendat, argument. *l. hac autem*, *§. non defendi*, *ff. ex qq. caus. in poss. eatur. l. si eo tempore*, C. *de remiss. pignoris*, ita aiebat Bal. *in dict. l. permutationis*, quem sequitur *Rebuff. in tit. de dilat. art.* 5. *glos. vnic. nu.* 44. *tom.* 2. vel poterit fieri secundum formam dictæ *Clement. causam*, *§. fin. de elect. Fulgos. cons.* 76. *Rip. in d. §. voluntatem*, *num.* 24. *& in d. §. fin. Card. Zarab.* admonet emptorē, vt semper venditori intimationem faciat iuxta formam *Clement.* ad hoc, vt de rigore iuris arctetur venditor: addit *Rub. in d. §. morte*, *num.* 451. quod de puncto iuris sufficit semel protestari ad domum venditoris, aut vxori, & vicinis per tex. *in l. aut qui aliter. §. & si forte*, *ff. quod vi aut*
4 *clam.* Quæ quidem denunciatio personalis, aut ad domum necessaria est, si alicubi constet, venditorem habere habitationem, argument. *l.* 19. *titul.* 21 *libr.* 4. *Recopil. ibi*: (Sea citado el deudor para el remate en su persona si pudiere ser auido, y sino en su casa.) Et in tantum hoc est verum, quod statutum mandans alternatiue fieri citationem personaliter, vel ad domum in causa graui, non operatur, vt sit omittenda personalis: Doctores in dict. *l.* 4. *§. ait Prætor*, *Afflictis decis.* 358. *num.* 3. *&* 4. *Maranta in praxi part.* 6. *vltim. act. de citatione*, *num.* 126. *Afynius in praxi*, §. 7. *n.* 9. & verba legis Regni (si pudiere serauido) denotant diligentiam in
5 perquirendo: quando tamen lex mandat

citarè

citari possessorem, antequam alius in possessionem mittatur, debet inuestigari quis possideat: neque excusabitur missus, quod ignorauerit possessorem: licèt enim persona sit incerta; numquam tamen excluditur diligentia in perquirendo, *Alexander consil.* 83. *lib.* 2. *Menochius de recup. remed.* 8. *nu.* 103. *Stephanus Gratian. discept.* 194. *num.* 6. *&* 8. *tomo* 1. *Gutierr. lib.* 1. *practic. quæst.* 133. *num.* 22. Cùm igitur in casu nostro venditor ex necessitate contractus teneatur de euictione, & sic agitur solum de conseruando illud ius, quod competit ipsi emptori,
6 sufficit vnica protestatio, sicut quādo agitur de conseruando exceptionem non numeratæ pecuniæ, vt *in l. in contractibus in fin.* C. *de non numerat. pecun.* & de conseruando ius agendi, *l. vt perfectius*, C. *de annali except. Caualin. §. 3. de euict. n. 99.*

7 Pariter necessaria est protestatio vbi quis agit de nouo iure acquirendo in præ iudicium aduersarii, aut impeditus agit non solum de excusanda mora, aut pœna, vel de ipso aduersario in mora constituendo, *vt in l. 2. ff. de nautic. fœnor. in fin.* vbi glossa, *Bart.* notant, & *in l. fin.* C. *de vsuris Aretinus consil.* 163. bonus textus *in l. de pupilo, §. si quis ipsi Pratori, ff. de nou. oper. nunc.* vbi impeditus facto aduersarii, hoc est iudicis, cui denunciandum erat, nouum opus protestari debet, se denunciare velle, sed non posse: & ita ex illo text. tenent ibi *Bartol. Paul. nu.* 4. *Rebuff. tomo* 3. *ad ll. Gal. tit. de excusat. nu.* 58. tradit *Salcedo ad Bernard. Diaz in regul.* 615. *limit.* 2. communem dicit *Ias. in d. §. si quis ipsi Pratori, n.* 1.

8 Ex præfata ratione infertur, quod impeditus facto aduersarii tenetur protestari quando agit de nouo iure acquirendo, ex *l. si ideo, §. fin. ff. de euict.* qua deciditur, quod quando venditor, cui denunciatio motæ litis facienda est, abest, & nescitur vbi sit, ac per consequens emptor impeditus est denunciationem facere venditori, denunciatio ipsa habeatur pro facta adeo, vt postea emptor re iam euicta possit de euictione agere, nam in isto casu domi denunciatio fieri potest, ex sententia glossæ communiter recepta in *d. l. aut, qui aliter, §. etsi forte,* verbo [ad domum,] *ff. quod vi, aut clam,* ad huc ramē necessarium est, vt emptor protestetur, quod denunciationem personaliter faceret, si venditor ad esset: nam isto casu plane agitur de nouo iure in futurum cōtra venditorem acquirendo, *Bart. in dict. §. si quis ipsi Pratori, num.* 7. *Paul. num.* 3. *&* 4. *Alexand. ad Bartol.* ibi litera F. vbi *Ioann. de Immola, & Ias. num.* 4. qui contra *Angelum*, & alios opinionem communem dicit, tenet *Bal. in l. cum successores, num.* 3. *C. de euict.* resoluit *Ant. Gomez in cap.* 2. *num.* 39. vers. [item adde,] *tomo* 2. *var. Ignatius del Villar, lib.* 1. *responso iuris secundo, num.* 36.

9 Quod sane intelligendum est, quando absentia venditoris est affectata, & culpabilis, secus veró aliás, vt *in l. si dictum, §. simili modo, ff. de euict.* ibi: [Simili modo tenetur & qui curauit, ne sibi denunciari possit.] Vbi glossa *&* Bar, *& Scribentes, &* notat. *l. si ideo, §. fin. ff. de euict.* ibi. Et per eum fiat quominus denuncietur. Et in specie tenet Bar. *in dict. §. si quis ipsi Pratori, num.* 7. ibi, [Sine sui culpa,] *Ant. Gomez.* vbi sup. num. 39. vers. & adde: quod est rationabile, ne alias ex proprio dolo commodum quis reportare valeat, ex iurib. vulgaribus, facit *lex. ad ea, §. semper, ff. de reg. iuris, & in l. iure ciuili, ff. de condit. & demostrat.* quibus iu-
10 ribus probatur, denunciationem tunc factam censeri, quando videlicet denunciandus ipsam consulto effugit, quod etiam *Hostiensis in summa tit. de contumacia, §. qualiter, num.* 2. tenuit, *Gregorius Lopez in l.* 32. *tit.* 5. *part.* 5. *glossa* 4. vbi aduer-
11 tit eum *Salycet. in l. cum. successores, C. de euictionibus* quod si extra prouinciam sit venditor, non teneretur emptor mittere ad denunciandum, imó absenti venditori non est opus nunciare; dict. *l. si ideo in fin. ff. de euict.* ibi: [Siue autem absit, committitur stipulatio:] & ibi præsenti venditori denuntiandum est. *Gomez de Leon decis. Hispalensi in centuria* 12. *num.* 7. *Greg. Lopez in l.* 36. *tit.* 5. *p.* 5. *glos.* 4.

12 Ex prædictis bene colligitur, an absenti necessarium sit, creare curatorem bonorum, vulgo defensorem, vt iudicium firmum, validumque sit. Est tamen aduertendum, quod si forte debitor, qui conueniendus est. sit captiuus, vel absens in partibus remotis, ita quod de proximo nō speratur venire, & bona habet ex quibus creditor possit consequi debitum, tunc

poterit

poterit creditor á iudice petere, vt præcedente informatione absentiæ, debiti, & bonorum, dét curatorem illis bonis ab sentis cum quo agere possit tam in via ordinaria quam in executiua, iuxta *l. ab hostibus*, §. 1. vbi glossa, *& Scribentes* notant, *ff. ex quibus causis maiores, l. ignorare*, vbi *Bart. Castrens.* & alij *C. de re militari lib.* 11. *l.* 3. *C. de captiu*, vbi *Bald*: *& in l. cum proponas*, *C. de bonis authorit. iud. possi. & in l. muto*, §. *fin. ff. de tutel.* idem *Bart. Castro* intubrica, *ff. de curat; bon. dan. & in l. si quis instituatur*, vbi *Angel. & Immol. ff. de haeredib. institu. Bald. consi.* 575. *lib.* 4. *Alexand. cons.* 4. *num.* 1. *Neuizan. consil.* 17. *num.* 28, *Rebuff. de contumacia, articul.* 9. *glossa vni num.* 3, *tomo* 3. *Menoch. de arbitrar. cent.* 2. *casu* 150. *num.* 15. *l.* 12. *tit.* 2, *p.* 3. vbi *Greg. Lopez Parlad. lib.* 2. *rerum quot. cap. fin. p.* 5. §. 9. *num.* 14. *Paz in praxi tom.* 1. *prim. p. tert. à num.* 5, *Flores de Menna in addit. ad Gammam. in decis.* 15.

13 Et si arbitrio iudicis curator dari possit, vt post *Bart.* & alios respondit *Dec. cons.* 575. *num.* 1. quos refert *Menoch.* sup. tamen in hac curatoris bonorum datione plura concurrere debent, prius enim constare debet de absentia illius de cuius bonis agitur, & quod non reliquerit procuratorem ad omnia negotia, & de debito, seu alia causa iusta, ob quam dandus sit curator, & decerni debet ad instantiam eorum quorum interest: & curator debet esse masculus, & non fœmina, nisi sit mater absentis, & maior 25. annorum, & satisdare antequam administrationem suscipiat, & inuentarium conficere. *Roland. cons.* 48. *num.* 14. *lib.* 1. *Menoch. sup. num.* 16. cum seqq.

14 Item, hic curator constitui debet per iudicem competentem, cui subest absens, vel in foro illius iudicis, in quo se præsens esse cogeretur iudicium suscipere *l.* 1. *in fin. ff. de tut. & curat datisab his. Rolan. consi. relato Menoch. dicto casu.* 150. *num.* 16. Vnde cum constitutio procuratoris detur bonis, non extenditur vltra territorium iudicis constituentis, quia non potest dari bonis extra teritorium iudicis dantis litis, *l.* 2. *in princip. & in* §. *si plures, ff. de curat. bon. dan. l. iuris peritos.* §. *cum oriundus, ff. de excusat. tut. l. vlt. ff. de iurisd. omn. iudic.* glossa *in l. non solum*, §. *& qui testamento, ff. de curat. bon. dan. Oldrald. cons.* 59. *in fin. Simon. de Pratis* 87. *num.* 75.

15 Amplia in curatore adulti, quem iudex sub cuius iurisdictione bona sunt sita, da re potest adulto etiã non sibi subdito, *l.* 1. *vers.* [vbi eorũ sunt facultatis,] *C. vbi tut. vel curat.* vbi *Bal.* notat *Bar. in l. pupillo, ff. de tut. & curat. datis ab his, & in l. iurisperitos*, §. *oriundus, ff. de excusat. tut.* & ratio est, quia curator datur rebus, *l. in copulandis*, *C. de nupt.* ideo attenditur locus, vbi res sitæ sunt, vt tradunt *Alex. cons.* 44. *num.* 27, *lib.* 5, *Tiber. Decian. resp.* 109. *num.* 53. *lib.* 2.

16 Denunciatio facta marito pro vxore an prosit, vt denuncians à dolo excusetur, non tamen ad mulieris præiudiciũ, & an facta procuratori, vel Syndico reipublicæ nocet ipsi reipublicæ? *Bar. in l.* 5. §. *si forte est, ff. quòd vi, aut, clam, Arsminus Tepatus to.* 2. *var. tit.* 422. *cap.* 7. *Gregor. Lopez in l.* 32. *tit.* 5. *p.* 5. *glos.* 4. Contrarium tamen est tenendum, quod maritus conuentus super re data in dotẽ debeat nunciare vxori, & vxor authori suo glos. *in l. si pro re*, §. *si pro euictione, ff. de euict. Dec. cons.* 10. *num.* 14. & illam glossam sequuntur, *Bart. Bal.* & alij doctores, *Caldas Pereira de empt. & vendit. cap.* 31. *num.* 67. *Marcus Antonius Peregrinus* sic testatur iudicatum fuisse in Senato Patauino *decis.* 89. *num.* 3.

17 Si euictio orta est, & venditor est absens, suficit denunciare illi reuerso, ita mirabiliter tenet *Paul. de Castro cons.* 340. *lib.* 1. effectus primi dubij, *Bar. & Alex. in l. de pupillo*, §. *si quis ipsi Pretori, ff. de nou. operis nunc. Tuschus to.* 3. *pract. conclus.* 353. *num.* 62. *Marius Muta decis. Sicilia* 59. *num.* 7.

18 Quando tamen non est, cui fiat talis nunciatio, vt si quis est mortuus, vel nullus vult adire illius hæreditatem: nam cum verba legis non conueniant, non conuenit nec dispositio, *l.* 4. §. *toties*, §. *ff. de damno infecto*, *Felin. in cap. non nulli de rescriptis*: nam cum denuntiatio fiat, vt ille, qui est magis instructus defendat, certè tamen hoc cessat in tertio, & in fideiussore venditoris, ideo ei non est necesse nunciare, *l. authori laudato, C. de euict. Laurentius de Pinu cons.* 92. *nom.* 8. *&* 9.

19 Denunciatio non procedit etiamsi venditor dixisset, quód nolebat defendere empto-

emptorem à lite mota, vel mouenda, Burgos in dict. cap. fin. coln. penult. mouetur per glossam in simili in l. tres, vbi Bar. & Bal. C. quomodo, & quando iudex. glossa loquitur de citato, qui respondet nuncio nolle venire: idem notat Bart. in l. consentaneum, num. 10. C. quomodo sup. & facit tex. in cap. venerabilibus, §. secus, de sententia excommunicationis, lib. 6. quem refert Rip. in d. §. voluntatem, num. 25. Rebuff. dict. tit. de dilat. art. 5. glos. vnic. num. 48. citat text. in cap. 2. de dolo, &c. lib. 6. dicit tamen Ripa ibidem, quód dicta limitatio non videtur tuta, tum quia simile de citato, qui respondet nolle comparare, quód non sit amplius citandus, non expeditur per Felin. in cap. consuluit, col. 4. de offic. delegati: tunc quia denunciatio requirit, vt appareat, quòd emptor indigebat defensione venditoris: quæ rationes militant etiam, quòd venditor: dixisset nolle causam defendere. Cauallinus, §. 3. num. 10. de euict. transit cum hac opinione, licèt Caldas Pereyra in dict. cap. 31. nu. 74. in fin. dicat, quòd tunc alia interpellatione opus non est, nèc citatione, quando citatus dixit se non venturum; per dict. cap. 2. de dolo, & glos. in cap. ad hac hic finitur in vsibus feud: cui sententiæ adhæreo.

Animaduertendum tamen est secundū sententiam Cauallini, vbi suprà, quòd si venditor fuit extraiudicialiter denunciatus, vt in se iudicium suscipiat, & tunc dixit nolle comparere, non constituitur in mora, quia interpellatio non est legitimè facta: si tamen via iuris fuerit incitatus ad litem defendendam, & nuncio respondeat nolle venire, tunc procedat prædicta opinio.

20 Non requiritur etiam denunciatio fauore minorum, piæ causæ, & fisci, l. minorum cum glossa, C. in quib caus. in integ. rest. non est necess. Alciatus consil. 702. in fin. & 685. nu. 8. Rebuff. tit. de restit. art. 2. glos. 4. num. 11. tom. 2. quod procedit si venditor habuerit scientiam litis motæ: aliás non posset dici esse in mora secundum Bald. in l. 1. num. 6. C. de peric. & comm. rei vend. ita tenent Ripa in dict. §. voluntatem, num. 26. Gratus cons. 139. num. 16. Rebuff. in tit. de dilat. art. 5. glossa vn. num.
21 34. tom. 3. Lex illa in minorum loquitur solum in minore, pro qua tradit etiam Immola cons. 75. Corneus cons. 184. libr. 3. Socin. Iun. consil. 133. libr. 1. & consil. 174. lib. 2. qui omnes dicunt, quòd in minore mora irregularis cōtrahitur, etiam quoad pœnæ commissionem. Scribentes sunt (veluti est Salycet. in dict. l. in minorum) qui extendunt ad piam causam, & fuit dictum glossæ in §. ex maleficijs, instit. de act. quam extollet Roman. singulari 116. & Matth. Syllan. notab. 4. Bald. in Auth. quod amplius, num. 16. C. de fidei commis. Alexand. in l. quod te, num. 8. Purpurat. numero 95. ff. si certum petatur, Ias. in dict. §. ex maleficijs, num. 32. Rub. in dict. §. morte, num. 429. & est communis opinio, teste Couarru. lib. 3. var. cap. 17. & probatur ista opinio ex glossa in dict. §. ex maleficijs; Aufrerius ad Capell. Tolosan. 408. limit. 2. Cald. Pereyra dict. cap. 31. num. 69. Mascard. to. 2. de probat. conclus. 614. num. 17. Gregor. Lopez in l. 32. tit. 5. p. 5. glos. 4. Arismin. Tepat. tom. 2. tit. 422. cap. 2. in fin. Vincent. de Franchis decis. 16. Petrus Surdus decis. 25. num. 15. Stephanus Gratian. disput. forens. 67. num. 5. Probatur etiam. Quia minor, & Ecclesia æquiparantur, glos. in l. respublica, verb. [solet;] vbi Bar. & alij, C. ex qq. cau. maio. textus in cap. auditis de in integrum restit. Tiraq. de priuilegijs pia causa priuil. 142. Steph. Bertrand. cons. 240. num. 2. lib. 3. par. 1. Ceuallos tom. 1. comm. opp. q. 4. num. 3. Canall. dict. §. 3. nu. 103. Fachineus controuers. iuris, libr. 2. capit. 37. vers. [cæterum.]

Facit etiam Gomet. in dict. §. ex maleficijs, num. 49. quòd maior ratio concurrit in Ecclesia, quàm in minore, vt sibi priuilegia minorum competant, quàm ipsis minoribus: quia Ecclesia subiacet magnis fraudibus, cum alieno tantum arbitrio regatur, minorum suo, & alieno, & ideo strictiores sunt Ecclesiarum prohibitiones, quàm minorum: idem sentit Ias. in l. 1. num. 9. C. de his, quib. vt indign.

Cauallin. tamen vbi suprà, credit fundatam limitationem in dict. l. in minorum non esse veram, quia si esset vera procederet per extensionem, quæ non admittitur in exorbitantibus, cap. quæ à iure de regu. iuris lib. 6. l. si verò, §. de viro, ff. solut. mat. Nicolaus Euerardus in topicis, loc. 79. à rat. leg. ad extensionem ipsius legis, num. 41. & seqq. Regulariter enim nemo con-

stituitur

stituitur in mora sine interpellatione, *l. mora, ff. de vsuris, l. si ex legati causa ff. de verb. obligat.* quod non procedit in casu dict. *l. in minorum*; vbi minores habent hoc priuilegium, vt in contractibus bonæ fidei mora contrahatur re ipsa: dicit tamen *Cauallin.* vbi supra, quòd non extenditur extra suum casum, *cap. sanè de priuileg. §. quod Principi placuit. institu. de iure naturali, l. stipulatus §. Chrysogonus, de verb. obligat. l. 1. C. de legibus, Gironda de priuilegijs q. 4. c. 2. num. 53. & quæst. 114. nu. 626. Pater Salas de priuilegijs, cap. 27. num. 2. Carolus de Tapia in rubrica de constit. Principum, cap. 6. à num. 1.* qui plures allegat. Igitur non potest procedere in isto casu, de quo non loquitur dict. *l. in minorum*.

Comprobat hoc dictum *Cauallin. num.* 104. à simili, quòd licèt Ecclesia habeat priuilegium, quòd ex solo titulo transferatur dominium sine traditione, *l. fin. C. de Sacrosanctis Ecclesijs*, tamen ei non competit Publiciana, nisi facta fuerit traditio, cum ille casus non sit expressus in dict. *l. fin.* quia in exorbitantibus, non debet fieri extensio, ita concludit. *Iaso in §. sed ista, num. 3. instit. de actionib. Abbas in cap. ex*
23 *literis de consuetudine, col. 2.* Et ex alia ratione suadetur, quia priuilegia non sunt multiplicanda, *l. in fraudem, §. si quis ff. de milit. testam. l. 1. C. de dotis promissione.*

24 Præterea dicit *Cauallin.* quòd facit, nam fiscus solet in multis casibus esse priuilegiatus, attamen nisi reperiatur specialiter, & nuncupatim priuilegiatus, vtitur iure priuati, *l. item veniunt, §. in priuatorum*, vbi glossa *ff. de petit. hæred. Dec. cons. 531. num. 3. l. cum quidam, §. fiscus, ff. de vsuris, l. idem, ff. de compensat. l. cum vitiose, ff. de pign. l. de contractu, C. de rescind. vendit. l. iustas, C de iure fisci, lib. 10. Aucarran. consil. 101. Fulgosius cons. 226. Natta cons. 500. numero 6. Guid. Papa decis. 536. Crauetta cons. 596. num. 5. Menochius cons. 292. num. 9. Anton. Peregrinus de iure fisci, lib. 6. titul. 1. num. 1. Petrus Surdus*
25 *decis. 1. nu. 4. & 5.* quidquid dicat glossa in dict. *l. cum quidam, §. fiscus, Alexand. in l. quod te, num. 8. ff. si certum petatur. Felin. in cap. licèt Heli, de simonia, num. 3. Bald. in l. 1. colu. 2. C. de his quibus vt indignis, Roman. in l. ex legati causa, ff. de verbor. oblig.* quoniam contrarium tenet, & glossa in *l. sed etsi reipublicæ*, verb. [in re,] *ff. de de vsuris*, vt animaduertit *Bald. in dict. §. fiscus*: in dubio enim non præsumitur fiscus priuilegiatus, *l. non puto, ff. de iure fisci*, secundum intellectum *Dec. in cap. ex literis, colu. 3.* versi. [vel aliter cogitabam] *de probat. Rippa in l. 1. num. 4. ff. solut. matr. in l. si debitor, num. 7. de pign. Conar. lib. 1. var. cap. 16. in princ. Aymon. Crauet. consil. 168. num. 10.* Idem multo magis concludendum est, in pijs locis, & fisco, cum enim lex in minorum non debet extendi extra suum casum, multo magis non debet extendi ad piam causam, & fiscum, de quibus lex illa non loquitur.

26 *Anton. de Burgos in dict. cap. fin. num. 9. de emp. & vendit.* sustinet hanc partem per text. *in cap. breui de iureiurando*, qui insinuat necessariam esse interpellationem, vt Ecclesiæ debitor constituatur in mora, adducit text. *in cap. potuit de locato*, vbi præmittitur, non potuisse constitui in mora Ecclesiæ emphyteutam sine interpellatione, nisi contractus, & pensionis solutio diem certum constitutum haberet: & ex glossa in dict. *§. ex maleficijs*, veram esse quoad ea, quæ in testamentis Ecclesiæ relinquuntur probat hoc ex *Baldo in repet. l. 1. num. 47. C. de Sacros. Eccles. & Felin. in cap. licèt Heli num. 4. de simonia.* Et quam-
27 uis multum Ecclesijs fauendum sit, illud esse verum fatetur, nisi ex hoc inferatur alteri præiudicium, per textum in *cap. ex tenore de foro competenti*, notat *Bald.* per textum *in l. si quis presbyteros, notab. 3. C. de Episcop. & cleric. Crauet. in rubrica de leg. 1. nu. 134. post tract. de antiquit. temp. Mantica de coniect. vlt. volunt lib. 3. titul. 4. num. 5. & titul. 19. nu. 19. in fin.* quia Ecclesia debet esse iustitiæ cultrix, *Bald. in ea lege, quæst. 6. C. de condict. ob caus.* & non debet sibi vendicare, quod de iure minime noscitur pertinere.

Conar. ergo dict. *lib. 3. var. cap. 17. illat. 4.* respondet sigillatim suprà dictis argumentis tutando communem opinionem: & primò; nam licèt *Roman. Pontifex in dict. cap.* breui ex facto, quod ita contingit meminerit interpellationis, non ergo ex hoc censet, eam fuisse necessariam, imo etiam absque interpellatione saltem ratione iuramenti foret debitor in specie illius textus constitutus in mora, *ex Ioanne Andr. Abb.* ibi: Quoties ex tacita lege conuentionis, & eius natura compertum

esset debitori Ecclesiã eius auxilio, quod is præstare promiserat, indigere: quem intellectum ad illum textum probarunt *Iaf. in dict. l. quod te, num. 22. & Purpurat. num. 97. ff. si certum petatur, &* est communis secundum *Dec.* ibi *num.* 11. atq; ita iuxta interpretationem præmissã illa decisio non oberit communi sententię.

28 Neque obstat, *cap. potuit*, quia ex illo solum colligitur emphyteutam Ecclesiæ non aliter in mora constitui; quam si per biennium cessauerit à solutione pensionis: nec tamen ex hoc necessario colligitur, numquam Ecclesiæ debitores in mora constitui, nisi per interpellationem, aut per lapsum diei: hoc etenim non consequitur ex primo: nam requiritur biennij transcursus, qui is dies ad pœnam eom missi, quæ lagalis est à lege constitutus. Vnde liberum erit, non obstante ea decisione tractare; an non apposito die committatur mora irregulatis absque interpellatione in Ecclesiæ fauorem.

Hanc responsionem sustineri non posse affirmat *Canallin. dict. §. 3. nu. 111. ad dict. cap. potuit:* non tamen dicit, quod sequatur, quod aliunde veniat, vt Ecclesia habeat istud priuilegium, quia vt ipse fatetur nullibi hoc probari.

29 Vltimò dicit, quod parum vrget interpretatio glossæ in dict. §. *ex maleficijs* quia ea falsa est, nam in hac re vltimæ voluntates, & testamenta paria sunt contractibus bonæ fidei: est tex. in dict. *l. in minorum*, cuius præter *Doct.* meminere *Bartol. in l. cum te, ff. de pactis, & Iaf. in §. actionem num. 5. instit. de actio.* Vnde constat opinionem *Bald. in dict. l. 1. C. de peric. & com. rei vend.* in fauorem Ecclesię admittendam esse. Præsertim quod vbi venditor sciuerit litem motam fuisse Ecclesiæ, eo ipso intelligit Ecclesiam indigere eius auxilio ad defensionem litis, & ideo ex hoc venditor iure quodam speciali requisitus censetur, & vt liti assistat tacite interpellatus.

Salycet tamen respondet in dict. *l. in minorum*; quod illam similitudinem non sẽper obtinent testamenta, & contractus bonæ fidei: allegat *l. alias, ff. de in litem iuran. & l. si hars, iuncta l. in bona fidei, ff. de eo quod certo loco:* & propterea subdit, quod in casibus expressis á iure fienda sit æquiparatio, & non aliàs, vt vnumquodquè in dubio iudicetur secundum suam naturalem regulam, *l. ius singulare, l. quod vero, ff. de legib.* Vnde id, quod disponitur in dict. *l. in minorum* non est trahendum extra casum suum.

Minus probat *Canallinus in dict. §. 3. num. 112.* opinionem *Antonij de Burgos* cõstituentis differentiam inter vltimas voluntates, & contractus bonæ fidei iuxta terminum dict. *l. in minorum*, cum ex ipsamet lege colligatur contrarium

Nec etiam probare sententiam *Couar.* nitentis probare limitationem hac authoritate solum glossæ dictæ argumentatiuè ad dictam *l. in minorum*, & quamuis sciat glossæ authoritatem à multis commendari, quos congerunt *Dec. & Claud. de Seysell. in l. vt vim, ff. de iust. & iure* in glossa *fin* latè *Mascard. tomo 2. de probat. conclus.* 842. *à num.* 1. & mirabiliter dixit *Salycet in l. 1. C. de pactis*, quod glossæ sunt naues, per quas nauigamus per vastum iuris ciuilis pelagus, nos in portum claræ veritatis ducentes, *Thomas Ferrato cautela 17. nu. 3.* nihilominus glossa *in l. sed licet in fin. ff. de officio Præsidis*, de se dicit, quod eius autoritas est probabilis, non necessaria.

Standum tamen est communi opinioni, quam retulimus suprà numero 21. pluribus authoritatibus eotroboratam, & decisionibus exornatam, à qua nũquam est recedendun, cum *Alexand. Trentazinq. lib. 3. resol. var. resolut. 4. de empt. & vendit. num. 15.* vers. [tu non discendas,] *Muñoz de Scobar de ratiocinijs, cap. 15. num. 31. Ant. Pichardo disput. de mora, à num. 38.* qui copiose exornant dict. *l. in minorum. C. in qq. caus. in integ. restit. non est necessaria:* ad quos recurre.

30 Denuciatio non debet fieri, si ea pacto remissa fuit, *l. Herennius in principio* ibi *Bald. & Salicet. ff. de euict. &* ijdem *in l. non dubitatur, C. eodem, Bart. & Paul. in l. emptorem, §. fin. ff. de act. empt. Angel. conf. 177. Corneus conf. 6. in fin. lib. 2. Aufrer. ad Capel. Tolos. decis. 480. Sempronius Acius decision Archiepiscopatus Barensis 68. numero 3. Rebuff. dict. titulo 5. glossa vn. numero 39. & 40. tom. 3.* subdens ex intentione *Angeli*, *in l. emptor. C. de euict.* quod solent quidam in instrumẽtis venditionis scribere quod venditor de euictione

31 ne teneatur, etiam non facta denunciatione, quia remittentibus iura sua non est regressus dandus, *l. quaeritur*, §. *venditor*, *ff. de adilit. edict.* & comprobatur per rationem illam generalem, quòd quilibet 32 fauori suo renunciare potest, *l. si quis in conscribendo*, *C. de pactis*, cum similib. *Cæpola cautela* 134. *Cardinalis Tuschus to.* 3. *var. resolut. cons.* 353. *num.* 45. *Bald. cons.* 447. *lib.* 2. *Alex. in dict.* §. *morte*, *nu.* 8. & hodie passim in instrumentis fit hæc renunciatio: & idem *Tuschus*, *num.* 46. extendit hoc, vt procedat, etsi non sit pactū in instrumento, quod non fiat denunciatio, nisi per relationem ad aliud instrumentum, quia si in alio instrumento tale pactum adsit, cum sit facta relatio quoad omnia, perinde est, ac si pactum esset extensum *Bald. dict. cons.* 447. vers. [item constat;] restringit tamen ibidem *Tuschus*, *num.* 47. quia si venditor remisisset denunciationem: etiamsi promisisset de euictione de iure, & de facto, intelligitur remisisse iudicialem molestiam, tantum denunciandam; non autem extraiudicialem, & ideo si euictio fuit extraiudicialis, & ignorauerit venditor, non tenetur: *Angel.* plenè *cons.* 177. *Dec. cons.* 74. *coln.* 3. vers. [quarto demonstrabitur.] Quod autem valeat pactum per quod emptori remittatur denunciandi necessitas, firmarunt *Canallin. dict.* §. 3. *num.* 114. *de euict. Francisc. Beccius cons.* 106. *num.* 20. *Rota Genuensis decis.* 15. *num.* 13. *vers.* [tertio,] & *decis.* 28. *num.* 17. *Maranta de ordine iud. part.* 6. *tit. de laudatione*, *num.* 15. *Mascardus tom.* 2. *de probat. conclus.* 614. *num.* 19. *Fab. Turretus cons.* 86. *num.* 23. *lib.* 2. *Marius Muta decis. Regni Siciliæ* 59. *num.* 14. *Alex. Trentacinq.* vbi suprà, *num.* 7.

Antonius Rubeus in dict. §. *morte num.* 443. contrariam sententiam sequitur, & dicit, quod sibi videtur, quod ista necessitas denunciandi non possit remitti, quia est inducta à lege, quæ sic præcipit, *l. si* 33 *fundo*, §. *fin l. si ideo in fin. ff. de euictionib.* vbi ergo lex præcipit ei renunciari non potest, vt est glossa notabilis in *l.* 1. *C. ne fideiussores dotium dentur*, vbi *Doct.* glossa *in l. à Diuo Pio*, *ff. de ritu nupt. & in Auth. imò*, *C. de act. obligat. Tiraq. de Primogenitura*, *quaest.* 22. *num.* 9. & eo maxime, quia ista denunciatio fit magis ad tollendā negligentiam in denunciante, quam ad moram inducendam in denunciato; ipse tamen Rub. respondet, quod continet vtilitatē denunciandi, quia ipse videtur magis in-34 structus, & quod legi prohibitiuæ aliquid in fauorem alicuius statuenti ille sciens potest renunciare, vt declarat *Cyn. in d. l.* 1. in fin. Et contra *Rub.* replicari potest, quod pro forma inducta est à lege, vt fiat denunciatio, *Bal. in l.* 1. *C. de peric. & comm. rei vend.* cui legi renunciari non potest. *Canallin. in dicto* §. 3. *numero* 115. quod non procedit quando illa forma est introducta in vtilitatem priuatam; *Abbas in cap. fin.* §. *is autem de offic. delegat. Dec. in l. penult. num.* 17. *de pactis*, & idem met *Canallin.* respondet argumento *Rubei* facile: nam etsi verum sit, quòd legi prohibitiuæ renuntiari non possit, illud verum est, nisi lex ipsa hoc permitteret, vt contingit in proposito. Vnde quamuis *lex emptor. C. de euict.* deneget regressum emptori non denuncianti aduersus venditorem, nihilominus non procedit, si pacto fuerit remissa denunciatio, dict. *l. Herennius*, *Anton. Gomez tom.* 2. *var. cap.* 2. *num.* 39. vers. [item adde] *Ioan. Pet. Ferrara in praxi in causa vendit.* verbo [promittens] *num.* 7. dicit, quòd per hanc renunciationem venditor subijcitur maximo periculo, & quòd ea fit raró, & ideoque sit cautus notarius in hoc: subdit tamen *num.* 9. quód plerumque vt cautiùs succurratur emptori solent notarij in instrumentis apponere huiusmodi pacta, quæ vulgo appellantur vtilia, & conuenienti congruoq; vocabulo, quia emptoribus valde vtilia sunt.

His tamen minimè non obstantibus, 35 media via tenendum est, quòd ex æquitate denunciandum est, tenent *Rebuf.* vbi suprà, *Gaspar Canallinus dict.* §. 3. *nu.* 115. *Ancarran. quaest.* 36. *lib.* 1. *D. Garcia Mastrillus decis. Regni Siciliæ* 189. *nu.* 22. *Rota Genuensis decis.* 28. *num.* 17. & ita iudicatum etiam refert in Regno Siciliæ, *Marius Muta decis.* 59. *num.* 15. ibi: quòd hoc non obstante, semper fieri deberet cedula laudatoria ad effectum, vt promittens de euictione deducere possit iura sua, & de illis instruere eum, cui sit promissa euictio: alioquin, vt inquit *Canallin.* si venditor haberet instrumentum, quod si productum fuisset, emptorem non amisisset, & causam non perderet, in culpa enim

est emptor non obstante pacto.

Denunciatio non habet locum in ce-
36 dente; & ita cessionarius agens, seu intentans actionem cessam cedenti nunciare non tenetur, *Dec. cons.* 102. *Prapositus in cap. sollicitudinem, de appellat. Rebuff. tom. 3. ad ll. Galic. art. 5. glos. vni nu.* 42. *Greg. Lopez in l.* 31. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 4. *Caldas Pereira de empt. & vendit. cap.* 31. *nu.* 75. & comprobatur duplici ratione à *Dec. in dict. cons.* quia ad hoc, vt emptor agere posit de euictione non requiritur, quòd fuerit præsens in iudicio venditor, sed satis est, quòd fuerit præsens per procuratorem, *Paul. Castrens. in l.* 1. *in fin. C. de peric. & comm. rei vendit.* sed ipse cedens habuit in iudicio cessionarium constitutum procuratorem, (vt fieri solet in instrumento cessionis) vnde in tali iudicio videtur cedens præsens fuisse, *l. fin. C. de procurat.* Sed ista ratio videtur debilis, *Cauallin.* vbi suprà, *num.* 117. quia forsan cedens, si illi fuisset denunciata lis, sciuisset meliùs defendere causam, vt magis instructus.

Secundò, quia in præsenti casu agitur contra cedentem, vt adimpleat, quod promisit, vt consulit *Alex. cons.* 67. *lib.* 3. vbi concludit, quód quando agitur contra venditorem, vt tradat rem liberam, quæ reperitur obligata, agitur etiam, quòd nulla denunciatio interuenerit, allegat plura *Tuscus tom.* 3. *pract. concl.* 352. *num.* 63. & facit glossa *in l. qui rem, C. de euict.*
37 *Aymon. Crauett. cons.* 109. *n.* 4. Quod comprobatur, quia exceptio implementi non sequuti, sicut nocet cedenti, ita & nocet cessionario, eo quia rei cohærens est, *Aretin. cons.* 95. *Dec. cons.* 59. in fin. *Neuizan. cons.* 50. *num.* 63. vers. [non obstat quarto.] Reales enim exceptiones solutionis, compensationis, & similes possunt opponi cessionario per debitorem cessum, tanquam rei cohęreant, ideo sicut dantur cõtra principalem, dantur etiam contra singularem successorem; cessio enim transit cum suo onere, nam cedens non potest, transferre ius suum saluum, & integrum, quod penes eum non erat stante obligatione de bonis cessis ad fauorem alterius, qui ex hoc habebat exceptionem, & ita in præiudicium eius, qui vult excipere non potest transire talis cessio, quæ solum potest transire cum sua causa, & attitudine passiua, & non aliàs. *Dynus in regul. iis, qui in ius,* 46. *de regul. iur. lib.* 6. & ibi latè additio, verb. [emptori] *Cyn. in l eius,* ibi *Bald. num.* 2. *Salycet. num.* 1. *Angel. ad fin. C. de compensationibus, Alex. cons.* 54. *in fin. lib.* 2. ibi additio verb. [cessionario] *Guid. Papa singulari* 564. *&* 834. & ibi *Ranchin. Philippus Portius cons.* 74. *num.* 4. *&* 5. Ista enim interna qualitas videtur inesse ipsi cessioni ex dispositione legis,
38 cùm etiam connexa disiungi non possunt, *cap. translato de constitut. Castro in l. cum actum, de neg. gestis,* & passim ita concludunt omnes *in l. doli, ff. de nouat. Angel, post Bart. Bald. in l. si quis rem, ff. de procuratorib. Afflict. decis.* 221. *num.* 1. *Aufrerius ad decis. Capel. Tolosan.* 93. *in fin. Martinus Monter. decis.* 25. *Stephanus Gratianus tom.* 2. *discept.* 356. *à num.* 1.

Ex his tamen bene infertur, quód ex-
39 ceptio, quæ obstabat cedenti, non obstat cessionario, *l. doli, ff. de nouationib.* ibi: [Doli exceptio, quæ poterat deleganti opponere, cessat in persona creditoris, cui quis delegatus est, idemque est & in cæteris similibus exceptionibus] vbi *Bar. Greg. Lopez in l.* 19. *tit.* 14. *par.* 5. *Bertazolus de clausulis, claus.* 33. *glossa* 14. *nu.* 1. Et hoc melius intelligitur per legem antecedentem, si quis delegauerit 12. *ff. de nouat.* ibi: [Si quis delegauerit debitorem, qui doli mali exceptione tueri se posse scribat, similis videtur ei, qui donat, quoniam remittere exceptionem videtur.

40 Quia debitor patiendo se delegari sciẽter, censetur exceptionem remittere, secus si ignoranter, vt in dict. *l. Bar. Dyn. Paul. de Castro* dicunt, & ita vidi iudicatum à Senatu Regio Supremo Castellæ in causa Alphonsi Sanctij chirurgi contra
41 dominum Antonium de Castro, qui perdidit ludo 1311. argenteos, quos lucratus fuit nobilis dominus Ioannes de Gauiz; qui eandem quantitatem debuerat dicto Alphonso Sanctio, eamque cessit suprà dicto Alphonso Sanctio, & iste cessionarius denunciauit dicto debitori, vt sibi potius, quàm cedenti solueret: & nihil contradixit debitor delegatus, & in executione opposuit, quòd debitum oriebatur ex ludo, & stante lege Regia obligatio ex causa ludi erat nulla: & reiecta fuit ista exceptio, ex eo, quia consensit se delegari, eidem exceptioni remittere videbatur: per quę iura motus fuit Senatus Supremus,

premus, die decima quarta Martij, anno 1619. coram Medel de Vrraca scriba ad condemnandum dominum Antonium de Castro, qui opposuerat exceptionem ludi cessionario, quæ cedenti competebat: me patrocinante.

42 Suprà dicta iuridica conclusio patitur aliquas limitationes: & primò non procedit, quando is cui facta est delegatio habet causam luctatiuam, *l. Iulianus ff. de doli except. l. 2. §. aliud, ff. de donat. glossa in l. sed Iulianus §. non solum*, in verbo [aduersus] *ff. ad Macedonianum.* Secundò limitatur; quando est eadem causa nullitatis, & militat eadem exceptio in secundo contractu, & sic in delegatione, quæ militabat in primo, vt si mulier, quæ non potest intercedere, pro alio delegetur debitrix, vel minor viginti annis, qui etiam in secundo contractu pariter læditur, *dict. l. doli.* Tertiò etiam limitatur, quando pecunia reuersura est ad delegantem, vt quando delegatur maritus, & facta est delegatio ex causa dotis, *l. apud Celsum, §. apud Iulianum, ff. de except. doli, Bartholomæus Bertazolus de clausulis claus. 33. glos. 14. num. 2. & 3.* Suprà dicta tamen conclusio, *num. 16.* relata, in qua non erat opus nunciatione, quia cessionarius erat procurator cedentis, ampliatur, quia illic non agebatur de euictione, in qua opus erat nunciatione: sed vt res libera detur, quæ reperitur obligata, potest agi etiam quod nulla denunciatio interueniat, post glossam *in d. l. qui rem, C. de euict. Ioann. Andr. in add. ad Speculat. de empt. & vendit. §. 1. Alex. conf. 63. num. 11. lib. 6. Aymon Craueta conf. 83. num. 4. Rim. Sen. conf. 262. num. 8. lib. 2. Stephanus Gratianus decis. Prouinciæ Marchiæ 13. num. 47. 48. & 49.* quia ita iudicatum affirmat.

43 Ex præmissis infertur, quod si statutū extaret, quod causæ inter consanguineos, & affines compromittantur, si contingit, quod venditor denunciatus ab emptore, sit consanguineus agentis, an poterit vigore prædicti statuti petere venditor compromissum? *Bar.* disputauit hoc in ciuitate Pisana, *quæst. 2.* & consuluit in contingentia facti, vt *in conf. 29. lib. 2.* Consiliū Pisanæ ciuitatis: idem repetit in *l. si venditor, ff. de iud. & in l. procurator, §. 1. ff. rem ratam haberi*, & vbique tenet, quod possit. Mouetur, quia cum ille veniat tamquam procurator in rem suam, & pro suo interesse, poterit allegare beneficium ex persona sua, *l. idemque, §. generaliter,*

44 *ff. mandati, d. l. procurator, §. 1.* Et quia per tale compromissum non dicitur fieri mutatio nec fori, nec iudicis, vt post multos resoluit *Aretin. in rubric. institut. de except. num. 6.* se bis pro ista opinione iudicasse, idem tenet *Paul. de Castro in l. 1. C. vbi in rem actio. Ant. de Burg. in dict. cap. fin. num. 21. de emp. & vendit. Cagnolus in dict. l. si venditor, num. 21.* attestatur hanc esse communem opinionem, quam sequuntur *Socin. conf. 91. num. 12. lib. 3. Sylbanus conf. 49. num. 7. Iaſ. conf. 76. lib. 3.* dicens hanc esse communem opinionem, *Bald.* verò *in l. 1. C. vbi in rem act.* hunc articulum subtiliùs perpendens, & post eū ibidem *Salycet.* tenet contrarium, nam si venditor non potest transferre forum, vt inferius dicemus: ergo multo minus perimere: sed ita est, quod ista exceptio est peremptoria fori: ergo non poterit op-

45 poni *dict. l. si venditor.* Præterea ille dicitur rectè defendere, qui facit id, quod debet defensor facere, *l. hac autē, §. rectè, ff. ex quibus cauſ. maior.* Sed iste detractat iudicium petens compromissum; vnde non videtur, quod actor ex persona sua cogatur ad transigendum, quia per hoc de trahetur iudicium. Addit tres alias rationes *Salyc. in dict. l. 1.* quæ ad eundem finem tendunt, vt superiores *Bald.* sequitur *Ioannes Arnono singulari 70.* in fine. Hic tamen, & alijs subtilitatibus reiectis nō est recedendum ab opinione *Bart.* quam sequitur *Aretin. in rubric. de except.* & ar-

46 gumentis *Bald.* satis argutè respondet. Dicendum tamen est, quod compromissum non peremit, nec detractat iudicium illud petens, sed solum suspendit *Clem. quamdiu, de appellationibus Barbosa in l. venditor, num. 133. ff. de iudic.* Suadetur ex alio, quia compromisso expirato, vel expedito partes ad eundē iudicem reddere possunt. *Bar. in l. si societatem, §. arbitrorum, num. 21. ff. pro socio, l. 2. C.* vbi & apud quem, *cap. exposita de arbitris*, vbi *Abb. & in cap. Quintanallis, num. 33. de iureiurando, Socin. consil. 18. num. 31. lib. 1. Blanc. de compromissis, quæst. 10. num. 13. Alex. conf. 131. num. 1. lib. 2.* vbi additio asserit, hanc opinionem in praxi esse receptam.

Fe-

Federic. de Senis conf. 285. *Ferrara in praxi de forma libelli*, quo agitur ad pœnam compromissi, *num.* 5. *Lanfrancus de arbitris par. vlti. quæst.* 10.

47 Vlterius ad complementum huius quæstionis addendum est, quod iudex, qui cognouit de causa principali mota contra emptorem, cui venditor assistit in causa euictionis, poterit cognoscere circa interesse, & pœnam dupli: quia hoc venit in consequentiam primæ litis; argument. text. & ibi notata *in l. cum vendente, C. vbi causæ fiscales*, vbi *Castres.* & allegat text. ad propositum, *in l. minor.* 25 *ff. de euict.* vbi notat, & infert. Si iudex maleficiorum accusatum coegit ad dandum fideiussorem, de pecunia soluenda pro pœna, factá que condemnatione compellit fideiussorem ad soluendam pœnam, poterit fideiussor implorare officiũ iudicis, vt eodem modo compellat accusatum ad sibi soluendum, quod soluit, licèt maleficiorum iudex non habet de causa ciuili cognitionem, *l. solemus*, §. *latrunculator, ff. de iudicijs*, ibi: [Latrunculator de re pecuniaria iudicate non potest,] vbi iudex criminalis non potest principaliter cognoscere de causa merè ciuili, etiam ex prorogatione, & consensu partium, *Bald. in l. testamentá omnia*, *C. de testament. num.* 2. *Angel. de maleficijs* verb, [per iudicem maleficiorum,] *num.* 1. *Vantius de nullit, ex defectu iurisdict. ordinarij, num.* 47. *Maranta in praxi, par.* 4. *distinct.* 12 *num.* 18. *Barbosa in l.* 1. *art.* 1. *ff. de iudic. num.* 116. & 117. *Fulgos. in l.* 1. *in fin. C. de iurisd. omn. iudic. Vincent. Carrocius decis.* 54. *num.* 4. *Aluarus Valasc. consultat.* 27. *num.* 5. vbi dicit, quód hæc nullitas omni tempore allegari, iuxta glos. communiter. receptam in *Clement. vnic de sequestrat. poss. & fruct. Conar. pract.* 25. *num.* 4. *Marcellus Crecensis decis.* 5. *de iudicijs, Farinac. decis.* 55. *tom.* 2. *criminal. & in praxi crimin. quæst.* 1. *à num.* 62. *Menoch. lib.* 1. *de arbitr. quæst.* 82. *num.* 7. & per totam: *Augustinus Morla in emporio iuris, tit.* 2. *num.* 11. *Greg. Lopez in l.* 25. *tit.* 1. *par.* 7. *glos.* 6. *Azebed. in l.* 13. *tit.* 13. *lib.* 8. *Recopil. Aloysio Riccio part.* 5. *collectanea* 1947. Tamen suprá dicta limitantur quando in eodem libello, & iudicio petitur actio criminalis, & ciuilis, ab ea dependens, *Bartholom. Bertazolus consi. crimin.* 232. *lib.* 1. *Bosius in praxi tit. de furtis, num.* 13. *Cappella Tolosana decis.* 22. & ibi *Aufreius*, *Camillus Borellus in summà decisionum. lib.* 1. *tit.* 42. *de iudicijs à num.* 54. *Godofredus Abauo in praxi criminali: in* §. *falsum, num.* 49. & 50. vbi dicit, quòd aut criminalis proponitur principaliter, & ciuilis incidenter, & tunc vtriusque concursus admittitur per text. *in l.* 1. §. *si dicetur, ff. finium regund. Iulius Clarus in praxi criminali, quæst.* 2. *num.* 2. & ibi *Bajardus.*

48 Et hoc illa ratione inductum est, quia illa causa descendit à criminali: & idem est iudicium de dependentibus, & connexis *l. siquis ex argentarijs*, §. *rationem, ff. de edendo*, probant *Rebuff. tit. de dilatione art.* 5. *glos. vnic. num.* 5. *Barbosa in dict. l. venditor, num.* 185. quia cum de hac causa instructus sit, facilius de ea iudicabit, *cap.* 1. *de causa poss. & propriet.* de qua enim iudex cognouit, de Ea pronunciare debet, *l. de qua re, de iudic.* latè *Fuluius Pacianus, lib.* 1. *de probat. cap.* 27. *à num.* 4. vbi quæ autem sint connexa, & inseparata, & è contra pisputat. *Surd. decis.* 258. *Osaschus decis.* 39. *Barius cons.* 5. *inter consilia Syluani. Nicolaus Genua de priuata scriptura de connexis, & separatis Munoz de Scobar de ratiociniis, cap.* 13. *num.* 17. quam etiam sententiam veram esse intelligit *Rebuff.* vt primus iudex, qui de re cognoscit, possit etiam connexis cognoscere, si partes non reclament, alioquin non quod est notandum, idem in simili sentit *Socin. cons.* 244. *lib.* 2. *Aretinum* allegans in *cons.* 83. vel fortassis cum de connexis, & dependentibus, cum par sit ratio, ne contiñetiæ causa diuidatur, iudex, qui de causa cognoscit, & de connexis, & dẽpẽdẽtibus conoscit *l. nulli, C. de iudicijs* cum similibus

49 *Caldas Pereyra de empt. & vendit. cap.* 31. *num.* 86. *Ioannes Garcia de expensis, cap.* 18. *num.* 22. *in fin. Canallinus in dict.* §. 3. *de euict. num.* 129. vbi notat, quod venditor non possit allegare contra emptorem non fuisse dominum illius rei venditæ *Alex. ad Bart. in l. commendare, ff. commodati, Bar. & Bald. in l. cum res, ff. de pecurat.*

50 Principale dictum limitat *Cagnol. in dict. l. venditor*, vt non procedat in clerico venditore, quia tunc habetur ratio sequelæ, seu talis consequentiæ. allegat

An-

Angel. in l. qui absente, ff. de procurat. ratione enim dictæ consequentiæ erubescit lex iter venditorem clericum, & emptorem, & eundem iudicem facere, quia clericus etiam volens non posset eligere, *cap. si deligenti de foro competenti:* quæ ratio cessat in eo, qui renunciare posset foro, vt in casu suprà relato, cuius author fuit *Paul. de Castro in l. 1. C. vbi in rem actio.* & de hoc latè superius disputauimus.

51 Si venditor moriatur ante denunciationem heredibus pluribus relictis, an omnibus in solidum denunciandum sit? Et illud certum est, quod si plures sint domini omnibus nunciandum est: idem est in pluribus hæredibus, tex. *in l. in executione, §. in solidum, ff. de verb. obligat. l. cum successor, C. de euict.* quoniam euictionis natura indiuisa est, *l. cum ex causa, ff. de verb. obligat.* & ita insinuauit *Iurisc. Paulus in dict. §. in solidum,* itaque constat stipulationem euictionis indiuiduam esse respectu denunciationis, & defensionis faciendæ, secus respectu præstationis, siquidem re non defensa aduersus omnes hæredes in pœnam, vel id quod interest committitur; proportione tamen sua: quod idem probat, *l. si rem quæ, 62. ff. de euict. Ant. Gomez, tom. 2. var. cap. 2. n. 39. Arismin. Tepat. tom. 2. var. tit. 423. cap. 1. Anton. Pichard lib. 4. instit. tit. 17. de officio iudicis, §. si finium regundorum, Andreas Gail. lib. 2. obseruationum, obseruat. 14. à num. 1.* & hoc ideo est quia sequuta denuciatione omnium, si vnus solum sustineat iudicium, & vincat omnibus vincit si vincitur contra absentes quasi defensos pro euictione aget, *l. si rem la. 2. §. 1. ff. de euict. Rebuff.* vbi suprà, *num. 15. Felinus in cap. cum contingat, de rescriptis, Riminaldus cons. 380. num. 1. lib. 2.* & hoc est, quia quodammodo totam causā in suam defendere debet; cui in solidū defendēdi necessiaras est: nec auditur si pro parte defendere paratus sit, *l. si cum vno, ff. si ex noxali causa,* & ita transeunt *Aretinus in §. actionum, num. 18. instit. de actionibus, Anton. de Burgos in cap. fin. col. 1. in fin. de empt. & vendit. Angel. in dict. §. in solidum & in dict. l. cum ex causa, ff. de verb. obligationibus.*

52 Et hoc contingit, quia ius defensionis indiuiduum est, *Andreas Gail lib. 2. dict. obseruat. 14. à num. 2.* verum *Ripa in l. 4. §. Cato, num. 77. ff. de verb. obligat.* vbi asserit, quod obligatio defendendi diuidua est: ad quod probandum ponderat *dict. l. cum ex causa,* quód omnes hæredes sunt

53 denunciandi, Dictio enim omnes, est collectiua, *Bart. in l. hoc articulo, ff. de hæredib. instituend.* ergo obligatio defendendi est diuidua; alioquin á quolibet posset integra pœna exigi, *l. 2. §. ex his, ff. de verb. obligat.* Est tamen verum, quòd in dictis iuribus dicitur, quòd defensio est indiuidua solutione, ne sequatur inconueniens, vt fiat solutio in diuersis rebus, & ita procedat dictum *Angeli,* quod emptoris conditio secundum *Paul. de Castro in dict. l. cum ex causa* morte venditoris fiat deterior: quia vbi illo viuente non habebat denunciari, nisi vni, nunc pluribus denunciari debet, quia omnes prætendunt interesse, verum emptor non debet de hoc conqueri quia, quod euenire posset, prospicere debuit, *l. si quis domum, §. idem querit, ff. locati:* est bene verum, ne incommodo afficiatur actor. illo requiren-

54 te necesse habebunt illi hæredes, vnum procuratorem constituere, vt omnes defendat, *l. ita tamen, §. si tamen plures, ff. iudicatum solui:* & hoc itellige, quando lis iam inchoata erat cum venditore defuncto, alioquin si cum ipsis hæredibus; tunc vnius litis plurium personarum plures dari procuratores non est prohibitum *l. si quis eum procuratorio, §. vnius, ff. de procurat.* Notandum tamen est, an plures simul agentes, vel conuenti cogantur constituere vnum procuratorem: variè secundum varios casus decisum reperitur.

55 Nam in vniuersitate, vel Collegio concluditur, quód vnus constitui debet defensor, vel Syndicus, *l. 4. §. creditoribus, ff. de fidei commiss. libertat.* vbi *Doct. Stephanus Gratianus decis. 107. num. 4. Franchis decis. 309. Costa de rata, q. 215, Castillo decis. 33. num. 17. D. Mastrillus decis. 108. à num. 1. Gratianus tom. 1. discept. forens. cap. 294. num. 35. Menoch. lib. 3. præsumpt. 137. Anna Sen. singulari 387. Caldas in l. si curatorem in princ. num. 13. C. de in integrum restitut. Roman. in l. 1. §. seruum, ff. ad Trebellia-*

56 *num,* vbi dixit, quód ad vnunquemque actum omnes citari deberent, secundum *Vlpianum in l. iam tamen, §. si tamen, ff. iudicatum solui,* loquendo de pluribus hæredibus, ibi: Nam, & plures hære-

57 des necesse habebunt vnum dare procuratorem, ne defensio per plures diuisa,

& tenet cum glossa *Salycet. in l.* 1. *C. si plures vn. sent. nu.*1. vbi allegat *Bald.* idem dixit notabiliter *Fulgos. in l. omnium. nu.* 2.
67 *ff. de procurat.* dicens,quòd defensio vnius litis non debet scindi in plures defensores secus autem si esset lis vna plurimarum personarum, quia tunc non esset prohibitum dare plures procuratores: & idem *Fulgos. in dict.* §. *vnius*, vbi *nu.* 3. ait,quód in illo §. *vnius* ab initio plures erant personæ principales,& intelligit text. in dict. §. *si plures in reo*, vel hæredibus rei qui promisissent iudicatum soluere. *Ias. Socin. Iun. in l.* 4. §. *Cato*, *n.* 142. *de verb. obligat.* & magistraliter dixit faciendo super hac materia Theoricam *Abbas in cap. iniuste*; *num.* 10. *de procurat.* quem sequuntur ibi *Francus*, *num.* 2. *Immol. nu.* 16. *Ioan. Calderin. in l. si curatorem*, *num.* 13. *C. de restit. in integ.* & optime *Gratian. dict. decis.* 107. *& Mastrill. dict. decis.* 108. sic vide-
68 bâtur procedere allegata per tex. in dict. §. *si plures*, & loquitur, text. *in l. familiæ*, *ff. famil. ercis cun.* quia ibi pendente iudicio diuisorio mortuus erat vnus relictis pluribus hæredibus, qui eum habeantur loco vnius, vnum tenebantur dare procuratorem: & ita declarant illum text. *Florian. Castro, & Alber.* ibi: qui etiam dicit, quod secus forte esset si decessisset ante iudicium inchoatum; quia tunc quilibet
69 posset constituere procuratorem: & tex. in dict. *l. quòd si nolit.* §. *si plures*, procedebat ex ratione particulari, quia naturæ negotij repugnabat, vt declarat *Angel. in dict.* §. *vnius*, *num.* 1. *& Fulgos.* ibidem, *nu.* 3. vltra quod in dict. *l. quod si nolit*, §. *si plures*, negotium sumpserat originem in vna persona, á qua plures hæredes habebant causam, vt in redhibendo consentirent in vnum, & glossa ver. [dare] allegat text. in *l. iam tamen*, §. *si tamen plures*, & declaratur per textum *in l. ne in plures*, vbi glos. *d. de exercit.*
70 Nec obstat *Vincentij de Franchis decis.* 309. vbi ponet casum de pluribus personis conuentis, qui fuerant coacti conuenire in vnum procuratorem, vel duos, nam ipse allegat text. in dict. §. *si tamen*, & ideo debet intelligi secundum legem allegatam.& sic quòd lis sumpserat originem in vna persona, à qua forsan dependebant illi conuenti,cùm non alleget alios authores in contrarium, etsi casus non esset iuxta dict. §. si tamen haberet in contrarium dict. §. *vnius* glos. *Bart.* & alios præ allegatos authores, obstabitque minus alia ratio adducta per *Franch.* ibidem: quòd quando vniuersitas litigat, poterat cogi, vt vnum constituat Syndicum, quæ ratio militari videbatur, etiam quando essent plures personæ conuentæ, quia ista ratio faciebat in contrarium: nam vniuersitas ita habet necessitatem constituendi vnum Syndicum, in quantum habetur loco vnius, vt dixit *Angel. in d.* §. *vnius*, *Alber. & Bal. in l. fin. numer.* 45. *C. de fidei commiss. libertat.* vbi quòd hoc debeat facere, vt vniuersi, non vt singuli, & ideó non possunt singuli constituere procuratores, quia habentur loco vnius.
71 In proposito accidit quotidiana quæstio, & multoties cùm esset Corrector in praxi habui,an plures condomini recepturi sint minutos census à suis subditis in vna villa, vel suis debitoribus debeant mittere plures exactores, vel executores, vel ne debeant deputare vnum exactorē, & in vnum conuenire, qui pro omnibus exigat, ne debitores grauentur diuersis, & particularibus exactoribus? & ex suprà dictis videbatur dicendum non posse ad id compelli, sed vnicuique creditorum particulariter soluendum ex dict. tex. *in l. ita tamen* §. *si tamen plures*, *ff. iudicatum solui*, debitores tamen cōtradicunt semper creditores esse compellendos ad deputandum vnum exactorem, vel executorem:
72 quia & licet exactio, & solutio particularis adfert multa incommoda, *l. plane*, *ff. famil. ercis. l. cum hi*, §. *causa*, *ff. de transf.* Quocirca, tam in actibus ciuilibus, quàm criminalibus statutum fuisse reperio, vt
73 actor,dominus,vel creditor cogantur vnire diuersas actiones, vt vnico iudicio procedatur, *l. Prætor edixit*, §. *si mihi plures*, *ff. de iniurijs*, *l. hæredes*, §. *de pluribus*, *ff. de familia ercis. Purpurat. in l. edita*, *num.* 165. *C. de edendo, Aymon Craueta cons.* 225. *l. cui fundus in fin. ff. de condit. & demonstrat. Gaspar Antonius Thesaurus*, *lib.* 1. *quæst. Forens.* 19. Tamen si non possent creditores compelli actione aliqua, iudex ex æquitate, & officio debet decernere, ne debitores patiantur illud incommodum, quod oritur ex pluribus exactoribus, ex dict. *l. plane*, ibi: [Ad officium iudicis nonnumquam
74 pertinet] *Thesaurus* vbi suprà *limitat. n.* 5.

Quòd si domini vellent eligere plures exactores, hoc facere non possent, sed debeant in vnum concordare: si verò ipsi velint per se exigere, hoc facerent, nec teneantur in vnum deputare, per ea, quæ dicit *Castro in d. l. ita tamen*, §. *si tamen plures*: alienum tamen non est ab hoc puncto, quod decidit *Ias. in l. nulli, num. 3. C. de*
75 *iudic.* vers. [imò plus,] ibi: Imó plus si in ciuitate sint plures iudices ordinarij, & habeo aliquem debitorem obligatum diuersis actionibus, si omnes istæ causæ possunt coram vno iudice tractari, non possum adire diuersos ordinarios, pro diuersis debitis, glossa est notabilis *in cap. fin.* in verb. [literas] *de rescript.* & ibi. *Abb. Gemini in cap. dispendia, de rescriptis lib. 6.*

76 Vnum tamen valdè notandum censeo, quòd Alguacelli, & executores euntes extra ciuitatem ad executionem faciendam, pro eundo, & redeũdo nõ debẽt percipere nisi pro vno itinere, licèt facere debeãt in diuersis locis plures executiones, *l. 32. tit. 6 lib. 3. Recopil. Auiles in capp. Prætorum, cap. 42 num. 1. Acebed. in dict. l. 32. num. 31.*

77 Si hæreditas iaceat, quomodo consultum erit emptori? *Paul. de Castro cons. 240. lib. 1. effectus*, &c. dicit, quòd erit denunciandum hæreditati iacenti, quantum ad conseruandum sibi regressum de euictione, saltem quoad pretium, nec tenebitur facere sibi dare curatorem: inducit in argumentum text. *in l. si dictum, §. fin. ff. euict.* & tunc satisfactum erit, si fiat ad domum venditoris mortui; sin verò emptor decesserit, pluribus hæredibus relectis, vnusquisque ob euictionem suæ partis proportione sua habebit actionem, *l. 4. §. fin. de verbor. obligat. Cauallin. dict. §. 3. num. 137.*

78 Cúm denunciatio adeò sit necessaria, vt venditori fiat, an sufficiat fieri fideiussori venditoris? respondetur, quòd non, *l. authore laudato*, *C. de euict. Rebuff.* vbi suprà, *num. 28. Rota Genuensis decis. 15. nu. 13. Arisminus Tepatus, tom. 2. tit. 422. cap. 2. Caldas Pereira dict. cap. 31. de empt. & vendit. num. 78. Greg. Lopez glos. 4. quæst. 1. 32. titul. 5. par. 5.* quia sicut mora rei, fideiussori nocet, *l. mora, ff. de verbor. oblig.* ita facta interpellatio venditori, & ipsum
79 fideiussorem censetur interpellare. *Dec. cons. 74. colu. 4. l. ex persona, ff. de fideiuss. l. exceptiones, §. rei autem, ff. de except.* & propterea dicit *Bal. in dict. l. authore*, quòd sufficit causam agitari cum eo, ad quem negotium principaliter tangit, nec est necesse, quòd illi, qui læditur, per quandam consequentiã moneatur, cum regulare sit in quocumque iudicio illum so-
80 lúm, ad quem defensio principaliter attinet, citandum esse: nec exigi citatiónem illorum, qui in consequentiam lædi possunt. glossa, verb. [quos causa] *in l. de vnoquoque, ff. de sent. & re iudicata. Ant. Gabriel, lib. 2. comm. tit. de citat. tomo 2. num. 300. Molina de Hispanorum primogen. lib. 4. cap. 8. num. 4. Hieronymus Leo decis. Valentina 93. num. 12. Petrus Surdus decis. 256. num. 1.* Potest tamen ipse fideiussor inuito actore suscipere in se defensionem tanquam procurator in rem suam, & pro suo interesse; *Paul. de Castro cons. 10. dubio 6.* præmitto *lib. 2.* allegat text. *in l. sed etsi lege, §. item si res distraxit*, vers. [quid tamen,] *ff. de petit hæredit.* cum declaratione *Bart.* post *Dyn. in l. nouationem, num. 5. ff. de solut.* alioquin, si non haberet interesse, non posset, *Fulgos. cons. 185.* Idem
81 concludendum est, quòd nunciatio fieri debet authori, *l. item veniunt*, §. *petitam, ff. de petit. hæredit.* etiamsi esset procurator generalis, quod est verum, si autor esset præsens alioquin contra glos. *in l. si dictum, §. præsente*, verbo, [procuratori,] *ff. de euict. glos. in cap. fin. de empt. & vendit. l. 1. §. mulieri, ff. de ventre inspiciendo, Rebuff.* vbi sup. *num. 31. Cauall.* vbi sup. *num. 138.*

82 Norandum tamen est, quód habẽs mãdatum ad vendendum potest præstare fideiussorem de euictione, licèt in mandato nihil contineatur, notant *Bald. Angel. numero 1 in l. bene à Zenone, C. de quadriennali prescript.* idem *Angel. in l. 2. ff. de iurisd. omn. iud. Fabianus de Monte de empt. & vendit. quæst. 3. num. 33.* Quia in generali mandato tacitè veniunt, quæ sunt de natura actus, *l. non dubitatur, C. de euict.* Et an teneatur ipse procurator,
83 vel dominus in casu euictionis? Respondeas eum *Bartol. in l. si procurator, ff. de iure fisci, num. 2.* ibi: Quæro, quid in alio procuratore vendente, & promittente duplum nomine euictionis; Vtrùm dominus teneatur ad duplum? Respondeo, si consuetudo patriæ est, quòd in venditione promittatur duplum nomine euictionis:

ctionis: tunc tenebitur dominus, quia procurator potest promittere, ea, quæ sunt de consuetudine, vt *in l. quod. si nolit, §. quia assidua, ff. de adilitio edicto, l. si prius, §. 1. ff. de aqua plu. arcen.* & expressis in *l. si conuenerit. §. fin. ff. de pignorat. act.* Si autem de consuetudine non esset, tunc dominus non tenetur, sed procurator benè tenetur, *l. procurator, qui pro euictione, ff. de procurat.* Abbas tamen *in cap. fin. de precario* tenet, quod solúm possit promittere pœnam, quæ venit ex natura contractus, secus si esset præter naturam contractus.

86 Similiter notandum censeo, quod quãdo procurator denunciat litem, debet docere de mandato, *Bartol. in l. qui absentem, num. 3. ff. de procurat. per l. si quis inficiatus, ff. depositi*, qui procurator sic vendens non potest ipse euincere, quia obstat sibi exceptio, *l. seruum*, & ibi *Bart. ff. mandati, Franciscus de Claperis decis. 39. par. 1 num. 2.* docto tamen mandato, venditio facta à procuratore, nomine procuratorio, censetur habita, & procurator non tenetur de euictione, nec possit conueniri, per textum *in l. Iulianus, §. si procurator rem vendcrit, ff. de action. empti, & in l. si cùm venditor, §. fin. ff. de euict.* & probatur *in l. finali, ff. de instit. actione*, in quibus iuribus cauetur in venditione procuratorio nomine facta, mandantem teneri de euictione, non autem mandatarius, quia contrahens, apposito nomine officij, in dubio contemplatione officij contrahere censetur; & finito officio non tenetur, *d. l. fin.* ibi *Bart. Petrus Sayra in praxi Valentina quæst. 10. Ripa in l. se non obtulit, num. 11. ff. de re indicat. & in l. 3. §. idem rescripsit, ff. de peculio Gatierr. de tutel. 1. part. cap. 1. num. 22. Caldas Pereyra cap. 7. de empt. & vendit. à num. 4.* Greg. *Lopez. in l. 7. glos. 4. tit. 1. par. 5. Ant. Hering. de fideiussor. cap. 27. par. 1. a num. 136. Bartolomeus Socin. consil. 154. Ioan. Bapt. Laderchius Immola cons. 36. Afflictis decis. 64. Carrotius decis. 77. Becrius decis. 8. & 80. & 114. & 273. Hieronymus Laurent. decis. Auenio. 76. Mastrillus decis. 34. num. 5. & 8. Vincent. de Anna allegat. 141. num. 12. & 14. Marta voto Senatus Pisani 103. à num. 17. Menochius lib. 3. præsump. 49. num. 18. Mascard. tomo 3. de probat. concl. 1234. Canedo dec. Lusitana p. 2. decis. 280.*

87 in fine *num. 4.* Vbi dicit, quod contrahens super re ad dominum pertinentem, licèt simpliciter contrahat; videtur contrahere sub nomine officij, vt *in l. Plautius, ff. de procurat. l. 1. &* ibi *Salycet. C. de sentent. & interlocut. l. cum. poss, §. 1. ff. de administrat. tut. l. post mortem, §. 1. &* ibi glos. & *Bart. ff. quando ex facto tut. Bart. in l. 1. §. nunciatio, ff. de operis noui nunc. Anton. Nata cons. 161. num. 7. tom. 1. Surdus cons. 19. nu. 8.* vbi dicit, hoc esse verum quoad mandantem, & mandatarium, vt inter eos detur actio, etiamsi in exequutione mandati procurator non dixerit se facere nomine domini. Secùs autem proce-

88 dit quoad tertium: quia tertius potest ipsum, eum quo contraxit, tamquam sibi obligatum conuenire, *l. quod Iulianus, §. 1. in secundo responso, ff. ad Macedon. &* ita conciliat contrarias opiniones *Bar. in l. qui in aliena, §. fin. is*, qui putabat, *ff. de acq. hæredit.* sequitur ibidem *num. 11. Ias.* tenent etiam *Alex. & Ias. in l. post dotem, num. 14. Ruynus in dict. §. nunciatio, num. 73. & 83. Surdus* vbi suprà *num. 9.*

89 Quando tamen procurator vendidit simpliciter, non facta mentione mandati, tunc ipse obligatur, licèt iuris interpretatione intelligatur isto casu venditio facta procuratorio nomine, hoc intelligitur respectu illius, qui mandauit; nam respectu emptoris, qui ignorabat mandatum, & qui existimabat emere á vendente proprio nomine, intelligetur venditio facta proprio nomine, ad hoc vt teneatur de euictione ex *Bart. Ias. Alex.* superiús allegatis, & ita concludit esse arresto iudicatum in magna cutia Sacri Ærarij, *Franciscus de Claperis decis. 39. part. 2. num. 2. Momer. decis. 14. Aragonum.*

90 Si denunciatio facienda est pupillo, si tutor non appareat, an sufficiat vt ipsi pupillo fiat? concludendum videtur, quòd sic: probat hoc text. *in l. si dictum §. fin. ff. de euict.* ibi: Pupillo etiam sine tutoris authoritate posse denunciari, si tutor non appareat, & ratio est ibi per *Bald.* quia fit causa damni vitandi, & non lucri captandi: & non requiritur, quòd persona sit legitima, cui denunciatur *l. minor. §. denunciare, ff. de euict.* nam ista fit ad ius protestantis conseruandum. *Bald. cons. 240. lib. 1.* & ideo sufficit, si taliter est facta, qualiter fieri potest *l. si ideo, §. præsenti, ff. de euict.*

euict. & ita pertranſeunt *Aretin. in §. actionum, numero* 18. verſ. [ſi autem pupillus] *Inſtit. de action. Anton. de Burgos in cap. finꝫ colum.* 2. *de empt. & vendit. & Socinus Iunior conſil.* 46. *num.* 1. Et ratio eſt, quia ipſo pupillo nihil faciente omnino tenetur, gloſſ. *in l. cum filius, §. in hac verba*, ver. [ſteriſſe,] *ff. de verbor. obligat. Bald. in l. libera, num.* 9. *C. de ſententijs*, *& interloqunt. omn. iud.* & iudicatum refert *Marcus Anton. Peregrinus deciſ. Pasanina* 89. *num.* 9. *Cauallinus dict. §.* 3. *num.* 142. vbi aduertit, quòd ſpeciale eſt in hac denunciatione, quam facit emptor de lite mota, quòd poſsit fieri ſine tutoris authoritate, text. in dict. §. *fin.* ibi : benigniùs receptum eſſet. Et quaſi ſentiat , ſecùs eſſet de iuris rigore. Et fuit hæc ponderatio *Salyceti in l. mora*, *ff. de vſur. Nata conſil.* 513. *numero* 9. *tomo* 3. Regulariter enim contra *l. ſed ſi exſtipulatu*, *ff. de verbor. obligation. gloſ. in dict. l. ſi mora in princip.* in verb. [difficile] & in dict. *l. ſi dictum*, *§. fin. ff. de euict.* vbi *Bald.* notat , quòd denunciatio conſtituit pupillum in mora in his , quæ ſolus agere poteſt ſine tutore , non in alijs, *Salycet.* in dict. *l. mora, colum.* 2. verb. [iuxta hoc quæro,] vbi vult pupillum ex denunciatione in mora conſtitui: *Rub.* tamen in dict. §. *morte, num.* 49. audacter arguit contra, ad quem te remitto ; tamen non eſt recedendum à ſupradictis , ad quorum comprobationem vide latiùs per *Salycet. in d. l. mora, ff. de vſuris.*

91 Tandem an negligentia imputari poſſit emptori , ſi venditor denunciatus non vult in ſe litem ſuſcipere, vel in illa aſsiſtere , an teneatur conducere emptor expertum aduocatum. & procuratorē, quia videtur emptor malè ſe defendere, ſi non eligat aduocatum, & procuratorem, non quomodolibet, ſed bonos; alioquin non habebit regreſſum de euictione, gloſ. eſt ſingularis *in l. quòd ſi nolit. §. ſi mancipium*, verbo [adhibuit,] *ff. de adilitio edicto, Bal. conſ.* 258. *libr.* 5. *circ. fin. Alex. conſil.* 117. *lib.* 7. *& conſ.* 119. *lib.* 6. *Grammaticus conſ. ciuile* 22. *Cardinalis Tuſchus tom.* 3. *concluſ.* 367. *num.* 19. *Aret. in §. fin. Inſtit. de emp. & vendit. col. fin. & in §. actionem num.* 22.
92 *de act. Canall. dict. §.* 3. *num.* 159. vbi intellige bonum aduocatum, qui ſolet frequentare palatium cauſarum , & ſe exercet in litibus forenſibus, & nomen habet excellens, & fama eſt omnium, quòd in exercitio eſt peritus, etſi fortè contingat, quòd in cauſa negligēter ſe gerat, emptor
93 excuſator, quia adhibuit bonūm aduocatum, *Aretinus in §. præterea, Inſtitut. de lege Aquila*: & quæ requirantur in aduocato notat *Georgius Nata in Clement.* ſæpè in fine princip. *de verbor. ſignif.* de aduocato , & *Iacob. Bennius de priuileg. iuris conſultorum, par.* 2. §. 51. *num.* 6. Optimam cautelam tibi dabo, vt ſi his temporibus excellens aduocatus, vt habeas diuitias, multos procuratores, & ſollicitatores, qui tibi ferant multa negotia , illiſque retribuas, quia calamitas huius temporis ita facit aduocatos.

Quid enim eſſet , ſi emptor ſit aduocatus in cauſa euictionis, & ſuccubuerit : non recuperat expenſas á venditore. *Bart. in l. quòd ſi domus, ff. locati*: quod intelligit verum *Canall.* vbi ſupr. niſi venditor ſit obligatus ad omnes ſumptus: quia qui non expendit aliquid ex ſuo non poteſt petere nomine expenſarum, & ideo receptum eſt, quód ſi aduocatus egit cauſam propriam, in qua obtinuit , & aduerſarius fuit condemnatus in expenſis , nihil tamen petere poteſt nomine áduocationis , cùm nihil ſoluerit ex ſuo, ſed ipſe propriam operam adhibuit *Bart. in l. fin. ad finem*, *C. de fructib. & lit. expenſ. Bart. & Paul. de Caſtro in l. ſtipulatus eſt*, *ff. de fideiuſſoribus Greg. Lopez gloſ.* 1. *in l.* 8. *tit.* 22. *part.* 3. *Andreas Gail lib.* 1. *obſeruat. obſeruat.* 151. *num.* 16. *Nicolaus Boerius dec.* 210. *num.* 3. *Miſyngerius in deciſ. Camer. Imperial. obſeruat.* 2. *Centuria* 1. *Barboſa in l. eum, qui temere, nu.* 261. *ff. de iudic.*

94 Reſtringitur tamen concluſio , niſi is aduocatus aſſumpſerit aduocatum in propria cauſa, vt fieri ſolet, & prudenter faciet, vt ſapienter dixit *Quintus Curtius lib.* 7. Natura mortalium hoc nomine etiam praua dici poteſt, quòd in ſuo quiſque negotio hebetior ſit, quàm in alieno , turbidaque facta ſunt conſilia eorum , qui ſibi ſuadent. Quod eleganter notarunt *Molina de Hiſpanorum primogen. in præmio, num.* 7. *Bouadilla in Politic. tom.* 2. *libr.* 3. *capit.* 14. *num.* 62. *litera A.* Tamen ſub nomine expenſarum, venit id, quod ex ſuo dedit alij aduocato, *Rebuff. de expenſis, damnis, & intereſſe, tom.* 3. *ad ll. Galic. num.* 27.

95 Reſtringe tamen ſi pretium ſuæ aduocatio-

cationis petat aduocatus sub nomine dãni, & interesse, vt quia occupatus in defendenda propria causa, non potuit aduocare in alijs, vt solebat, nam tunc ei salarium eo nomine adiudicabitur, *Bart. in l. procurator* in fin. & ibi *Paul. de Castro, ff. rem ratam haberi*, & probant decisiones superiùs allegatæ *Asynius in praxi*, §. 32. *cap.* 3. *num.* 19. *Barbosa in dict. l. eum, qui temere, num.* 263.

Præterea debet etiam restringi, quòd si aduocatus nihil voluit accipere à cliente, & sic victor gratis habuit aduocatum, vel notarius, nihilque voluit ab eo recipere propter reuerentiam personæ, non debebunt illi hæ expensæ, pro quibus nihil ex suo soluit: ita resoluit *Ias. in l. properandum*, §. *siuè alterutra, num.* 14. *ff. de iudicijs Asynius* vbi suprà *num.* 20. *Benincasius de paupertate quæst.* 7. *speciali* 1. *in iudicijs nu.* 25. & 28. nisi tamen hæc remissio sit facta propter benemerita præterita, vel futura; quia tunc victor non omninò gratis videtur accepisse, cùm ad antidoram sit obligatus, *l. sed etsi legi*, §. *consoluit, ff. de pet. hæredit. Benincasius* vbi suprà *nu.* 20. *Spec. de expensis*, §. *postremò, num.* 8.

96 Quid si promissum est, quomodocumque res euincatur, an ipse venditor teneatur de euictione, etiamsi non fuerit facta eidem litis motę denunciatio? Et profectò apparet ita fore esse satisfaciendum, vt equidem emptor de euictione teneatur: & id probatur authoritate glos. *in l. cùm pœna, ff. de arbitris*: quo loco *Accursius* scribit, promissione de euictione in hunc modum facta, quòd venditor de euictione teneatur quomodocumque fuerit res euicta, venditorem teneri de euictione, re euicta per sententiam arbitri, in quem sponte causam emptor compromisit: tametsi alioqui re euicta per sententiam arbitri, etiam denunciatione facta legitimè ipsi venditori, locus nõ est euictionis actioni, *l. si dictum*, §. *si compromisero, ff. de euict. Bal. in dict. l. cùm pœna. Alexander in l. filius à patre*, §. *vltimo, ff. de lib. & posthum. Deci. in rub. de probat. Alex. conf.* 4. *libr.* 3. *Burg. de Paz in cap. fin. num.* 11. *de empt. & vendit. Aretin. in* §. *vltim. instit. de empt. & vendit. Bald. & Alexand.* & alij *in l. domus* §. *de euictione de legat.* 1. *Gonzad. consf.* 1. *num.* 19. & *conf.* 14. *num.* 22. & *consil.* 63. *num.* 9. *Tiraquel. de retr. proxim.* qui alios citat §. *vlt. in fin. numero* 97. *Curtius Iun. conf.* 1, *num.* 2. *Couarr. lib.* 3. *var. cap.* 17. *illat.* 7. *Franciscus Beccius conf.* 106. *nu.* 12. *lib.* 1. *Caldas Pereyra in cap.* 31. *nu.* 72. *de empt. & vendit. Gaspar Cauallinus* §. 3. *numer.* 168. *de euictionib. Franciscus Marcus decis.* 585. *Rogerius in l.* 18. §. *fin. ff. de donat. num.* 4. *Ias. in l.* 2. §. *Prætor. numer.* 4. *ff. qui satisdare cog. Couar.* tamen dicit, quod dictum est obtinere solum quoad pretium rei venditæ, non quoad duplum, nec quoad interesse, quod in se æquitatem habere videtur. Adde vnum singulariter notandum; quòd pactum, ne quis de euictione teneatur, non ei prodest, qui scit causam, ex qua postea euincatur, & eam tacet, *l. tenetur*, §. *vltimo, ff. de action. empti, vbi Bartol.* nam hoc dolo non caret. *Alexand. conf.* 4. *num.* 2. *lib.* 3. *Tiraquel. de retr. proxim*, §. 12. *glossa* 1. *num.* 10. & 11.

QVÆSTIO SEXTA.

An venditor denunciatus ab emptore teneatur defendere emptorem coram suo iudice, vel coram iudice emptoris?

SVMMARIVM.

1 *Venditor tenetur defendere emptorem coram iudice competenti ipsius emptoris.*

2 *Assistens in iudicio ratione proprij interesse, debet assistere, & defendere coram iudice rei conuenti.*

3 *Reiuendicatio datur contra possessorem.*

4 *Sententia ferenda est in personam emptoris & non venditoris.*

5 *Assistens liti consideratur tamquam actor, & debet sequi forum rei.*

6 *Venditor non comparens in iudicio non potest emptor obtinere, vt liberetur ab instantia, sed in ea proceditur, ac si venditor numquam comparuisset in iudicio.*

7 *Venditor non potest trahere causam ad iudicem, quem de iure communi sortitur.*

8 *Venditor comparens ad defendendum emptorem admittitur tamquam simplex defensor, & procurator in rem suam, & non ad declarandum iudicium.*

9 *Nouatio iudicij, vel obligationis, non potest fieri sine consensu illius, cui ius agendi, vel obligationis competit.*

10 *Declaratur text. in l. sed si rem*, §. *item si rem, ff. de petit. hæredit.*

11 Quo-

11 *Quomodò procedendum sit cum venditore, qui ante inchoatum iudicium comparet, & petit se transferri iudicium.*
12 *Venditor inuito actore iudicij translationem impetrare non posset, eo autem consentiente potest.*
13 *Venditor audiendus est, si comparet non animo nouandi actionem, & quòd ea salua maneat actori, & petat mutari iudicium futurum, vt cùm eo inchoetur, & non cum emptore.*
14 *Declaratur quomodo procedant dict. l. sed et si lege, §. item rem, & l. planè, ff. famil. ercifcunda.*
15 *Licèt actor reluctetur, tamen etiam innitus cogetur litem inchoare cum venditore.*
16 *Respondetur ad text. in l. si mandato, §. 1. ff. mandati.*
17 *Si ex iudicij mutatione actor pretendat aliquod praiudicium sibi inferri, quia allegat emptorem faciliorem esse ad conueniendum tunc iudicium non mutabitur, sed cogetur venditor in foro actoris causam defendere.*
18 *In dubio videtur cessare actoris praiudicium, cùm regulariter nihil intersit cum vno, vel cum alio causam mouere, & agitare:*
19 Si *venditor compareat, post quam iudicium est inchoatum cum emptore, neque iudicij mutationem obtinere potest.*
20 *Venditor tantùm poterit asistere emptori, sumendo litem in terminis, in quibus est tempore asistentia.*
21 *Asistens poterit reum adiuuare allegando, & probando omissa per emptorem.*
22 *Asistens potest recusare iudicem, qui de causa cognoscit.*
23 *Hoc declaratur, quando venditor comparet ante litem contestatam, & tamen non potest transferri iudicium, sed tantum asistere emptori.*
24 *Venditor comparens post finitam dilationem concessam emptori ad probandum, non poterit hoc casu nouas probationes facere, quantumcumque alleget se ignorasse dilationem datam emptori.*
25 *Asistens si sit minor, beneficio restitutionis impetrabit, vt posit producere nouos testes.*
26 *Si conueniatur ille in rei vendicatione, qui nomine alterius rem detinet, si dominus compareat in iudicio, in eo debet transferri lis, & conuentus debet omnino ab ea liberari*
27 *Conuentus in hoc casu non posidet, sed dominus cuius nomine posidetur.*
28 *Venditor an posit opponere declinatoriam fori ex persona sua, vel ex persona emptoris?*
29 *Emptor, qui omisit declinatoriam fori opponere, an asistens posit eam opponere?*
30 *Malitia, siue negligentia emptoris non potest praiudicare venditori ignoranti.*
31 *Veniens ad asistendum alteri debet litem assumere in eo statu, in quo est tempore asistentia.*
32 *Asistens debet prosequi eundem processum, & non nouum inchoare.*
33 *Declaratur tex. in l. si perlusorio, §. 1. ff. de appellationibus.*
34 *Declaratur etiam l. penult. ff. de re iudicata.*
35 *Sententia lata contra haredem nocet legatarijs, etiam ignorantibus.*
36 *Venditor licèt iudicium inchoatum non posit mutare, potest tamen coram iudice emptoris opponere exceptiones personales, & reales.*
37 *Exceptio personalis competens principali propter proprium suum interesse, non competit fideiussori.*
38 *Exceptio peremptoria de iure potest opponi in quacunque parte iudicij.*
39 *Venditor comparens in iudicio ex causa proprij interesse potest.*
40 *Opponere exceptionem peremptoriam, etsi sit limitata ad eius personam.*
41 *Asistens liti potest opponere exceptionem, quã emptor omisit opponere, vel quia noluit, vel quia non potuit.*
42 *Asistens poterit in executione opponere exceptiones modificantes ipsam executionem.*
43 *Asistens proponens exceptiones executionis, illas proponere debet corã iudice executionis*
44 *Regula l. venditor in causa executionis locum habet.*
45 *Iudex cognoscens de causa principali, & sententiam contra venditorem tulit, poterit emptor coram eo conuenire venditorem super euictione.*
46 *Declaratur tex. in l. cum maiorum, C. de sententijs, & interlocut.*
47 *Expenditur tex. in l. cum vendente, C. vbi causa fiscales.*
48 *Traditur optima ratio conclusionis.*
49 *Glossa in dict. l. cum vendente reprobatur. Immola reprobatur, ibidem.*
50 *Cùm notorium sit iudici, & sibi constaret ex actis publicis factis in causa principali, in hac secunda lite pendente potest procedere via executiua.*

51 De-

51 *Declaratur, hoc procedere, quando causa secunda habet immediatam causam à principali causa.*

52 *Si causa habet dependentiam mediatam, siue remotam, prædicta non habent locum.*

53 *Iudex delegatus ad cognoscendum de causa mouenda contra emptorem, an cognoscet de defensione venditoris assistentis causæ, de quo in rescripto nulla fit mentio?*

54 *In bonis defensoris necessarij, qui fecit se consortem litis, poterit fieri executio, ac si principaliter in sententia fuisset condemnatus.*

55 *Contra non condemnatum in sententia, non potest fieri executio.*

56 *Declaratur l. Plautus, ff. de procuratoribus.*

57 *Respondetur ad l. si procuratorem, §. ignorantes, ff. mandati.*

58 *Respondetur ad l. fin. C. de vsuris:*

59 *Procurator in rem suam condemnatus nomine proprio, & non est soluendo, tunc fit executio in bonis principalis absentis.*

60 *Fideiussores condemnati, si soluendo fuerint, ex suo debent satisfacere: si autem non sint soluendo, nè detrudantur in carcerem, poterunt soluere ex bonis principalis debitoris.*

61 *Vsufructuarius, licèt nominet in iudicio actorem proprietarium, non facit transfundi in eum iudicium quia ipse ex propria persona habet ius in re.*

VEnditor ab emptore denunciatus, vt eum euictionis nomine defendat, intentabat causam ad suum iudicem trahere.

Videbatur, quòd possit, quia venditor subrogatur in locum emptoris, & tamquam reus coram iudice suo conueniendus est: quia actor sequitur forum rei; *l. ita tamen, §. fin. ff. iud. solut. l. fin. C. vbi in rem actio, l. iuris, l. in criminali, C. de iurisdict. omn. iud. cap. cum sit generale de foro competenti*, Riccio *collect.* 363. *par.* 2.

His non obstantibus colligenda est
conclusio principialis, quòd venditor te-
1 netur defendere emptorem coram iudice
competenti ipsius emptoris, ita vt quamuis venditor ratione fori sit priuilegiatus, tamen non possit causam trahere ad suum iudicem: ita visum est *Paulo I. C. in l. venditor, ff. de iud.* Afflict. *decis.* 227. *num.* 2. *&* ibi *Vrsillus*, & cæteri add. *Bal. cons.* 460. *num.* 5. *lib.* 4. *Socin. Iun. cons.* 46. *num.* 5. *lib.* 1. *Natta cons.* 360. *num.* 1. *lib.* 3. *Barbat. cons.* 219. *lib.* 1. *Rebuff. tit. de dilat. art.* 4. *glos. vni. num.* 7. *to.* 3. *Gamma decis.* 333. *num.* 1. *& ibi Flores, & in addit. ad decis.* 266. *Greg. Lopez per l.* 57. *tit.* 6. *par.* 1. *glos.* 6. *de communi testatur* Cauallin. §. 3. *num.* 118. *de euict.* Cald. *Pereyra cop.* 31. *num.* 82. *de empt. & vendit. Bouadill. in Polit. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 169. *tom.* 2. *Maranta de ordine iudic. par.* 6. *memb.* 5. *num.* 10. Anton. *Gomez tom.* 2. *var. cap.* 2. *num.* 39. vers. [Aduertendum tamen] *Capicius decis.* 197. *Grammatic. decis.* 21. Et hoc duplici ratione, quia vbi iudicium est cæptum, ibi finiri debet, *l. vbi cæptum, ff. de iudicijs*: & quia venditor est quasi procurator emptoris, immò vna est emptoris & venditoris persona, *Surdus decis.* 335. *num.* 21. *& decis.* 173. *num.* 24. & veluti quoddam adminiculum, *Bald. in Auth. hodie*; C. *de appellat. Benintend. decis.* 75. *num.* 4. *Giurba decis.* 8. *num.* 29. vbi dicit, quòd venditor per emptorem repræsentatur in iudicio, vnde in suo ribunali debet eum defendere, *l. sed. & hæ, §. non solum, ff. de procur.* emptor enim conuenitur, non venditor, *Ioann. de Amicis cons.* 29. Et hoc procedit siue venditor vteretur hac exceptione declinatoria iure priuilegij, siue iure communi, vt notauit *Castro in d. l. venditor.*
2 Idque generaliter procedit in eo, qui
propter proprium interesse assistit in iudicio, nam debet assistere, & defendere coram iudice rei conuenti. *Ancarran. cons.* 333. *num.* 1. *Natta cons.* 99. *num.* 8. *lib.* 1. *Laurentius Syluanus cons.* 49. *num,* 71, *Abb. in cap. cum inter. num.* 12. *de except. Bal. in l. si eo tempore*, C. *de remis. pign. Afflict. decis.* 235. *num.* 6. & ratio est; quia interueniens actoris partes sustinet, & ideo meritò rei forum sequi tenetur, iuxta *Roman. cons.* 217. *Andreas Gail obseruat. Imperiali* 71. *num.* 2. *Barbosa in l. venditor, num.* 100. & rationem huius assignat
3 glos. *in d. l. venditor*, sed ea probabilior,
quòd reiuendicatio mouetur contra possessorem, & non contra venditorem. *l.*
4 1. *vbi in rem actio*, & ideo attenditur fo-
rus rei conuenti, & non venditoris, *Socin. cons.* 91. *colum. fin. lib.* 3. *Cagnolus in d. l. venditor. n.* 1. Quare sententia ferenda semper concipienda est in personam emptoris. non venditoris, *Bart. in d. l. venditor. Natta*

inchoatum cum emptore: tunc neque prę-
dictam iudicij mutationem obtinere pote-
rit, cùm hoc casu respectu iudicij videtur
agi de quadam nouatione, ac ita debeat
iudici regula *d. l. si mandato*, §. 1. *Castr. in
d. l. 1. C. vbi rem actio*, *Angel. in d. rubr.*
20 *num.* 17. In his ergo terminis venditor
tantùm poterit assistere emptori, sumen-
do litem in terminis, in quibus est tem-
pore assistentiæ, *cap.* 2. §. *fin. vt lite pen-
dente lib. 6.* ibi: [Sanè si ad defensionem
ipsius litis aliqui, quorum in ter'erit, pe-
tierint se admitti, eos in illo statu, in quo
ipsam inuenerint, decernimus admitten-
dos *cap. vbi periculum*, §. *si verò, de electio-
ne, lib.* 6. ibi: Vel etiam si alij absentes,
quos per decem dies dicimus expectandos
superuenerint re integra, videlicet ante-
quam eidem Ecclesiæ sit de pastore pro-
uisum, in eodem negotio, in illo statu, in
quo ipsum inuenerint admittantur] *Affli-
ctis decis.* 235. *num.* 6. *Bald. in l. si eo tem-
pore*, *C. de remiss. pign. Couar. pract.* 13
num. 1. *Magonius decis. Lucensi* 96. *nu.* 22.
& 23. *Seraphinus Oliuarius decis. Rota Ro-
mana* 1422. *num.* 6. *part.* 2. *Crauetta consil.*
14 *num.* 4. *Alexand. Trentacinq. lib. variar.
resolut.* 17. *de iudicijs, num.* 49. *Bantius de
nullit. tit.* [quis possit dicere de nullita-
te] *num.* 25. *Iacob. Puteus decis. Rot. Roma-
na* 343. *num.* 3. *lib.* 3. *Ioann. Vincentius Or-
ded. cons.* 25. *à num.* 8. *lib.* 1. *Barnabas Cor-
nazanus dec. Lucẽs.* 215. *num.* 8. & 9. *Mar.*
21 *Guirba decis.* 8. *num.* 28. Et potest empto-
rem iuuare allegando, & pronunciando
omissa per ipsum emptorem, *glos.* 2. *in l.
si suspecta*, *ff. de in offi. testament. glos. fin.
cap.* 2. *de procurat. lib.* 6. *Burgos de Paz. cons.*
18. *numer.* 12. *Ioan. Gutierr. lib.* 1. *practic.*
22 *quæst.* 66. *num.* 1. Poterit assistens reeusa-
re iudicem, qui de causa cognoscit, quia
non potest videri in illum consensisse; *cap.
cùm super de offi. delegati*, vbi *Abb. num.* 2.
Afflict. d. decis. 235. in fine, *Rebuff. tom.* 3.
ad ll. Gallic. art. 5. *glos. vn. num.* 13. *Vin-
cent. Anna singul.* 500. Posset tamen ille
iudex recusari, si ipse de euictione tenea-
tur, vt docet *Specul. tit. de iud. delegat.* 1.
superest, vers. [si item sit causa,] *Caualli-
nus d.* §. 3. *num.* 118. *de euict.* Et potest
23 alia facere, quæ enumerantur à *Couarr. &
Andrea Gail*, supra citati: quæ pariter ad-
mittenda sunt, quando venditor compa-
ret ante litem inchoatam; & tamen non
poterit in se transferri iudicium, sed tan-
tùm assistere emptori, non assistendo obli-
gationi, sed defendendo; *Fulgos. in l. qui
absentem, col. fin. ff. de procurat. Ias. in l. vê-
24 ditores, num.* 3. *ff. de verb. obligat.* Si autem
compareat post finitam dilationem con-
cessam emptori ad probandum, cùm de-
beat litem assumere in terminis, in qui-
bus erat tempore assistentiæ, vt dictum
est, non poterit hoc casu nouas probatio-
nes facere, quantumcumque alleget se
ignorasse dilationem datam emptori, vt
contra multos resoluit *Couar. pract.* 13. *n.*
2. *Afflict. decis.* 15. *Costa de facti scientia,
dict.* 57. *cent.* 1. *num.* 9. & 13. *Marc. Anton.
Peregrinus de fideicommissis, art.* 53. *nu.* 55.
Mazar. consil. 23. *Iosephus Ludouicus decis.
Perusina* 26 *num.* 6. *part.* 1. *Surd. decis.* 60.
num. 6. & *decis.* 147. *num.* 6. *Menoch. de
arbitrarijs, casu* 28. *num.* 1. *Octauianus Ve-
strius in praxi Romana Curia, lib.* 5. *cap. vlt.*
25 *vbi Mandosius, num.* 25. & 26. Si tamen
assistens sit minor, qui beneficio restitutio-
nis impetrauit, possit producere nouos te-
stes, *glos. in l. si parentes*, verb. [ex perso-
na] *C. de euict. Couar. pract.* 14. *numer.* 3.
Afflict. dict. decis. 15. *num.* 4. *Gutierr. lib.* 1.
pract. quæst. 66. *num.* 2. *Barbos. in l. vendi-
tor, num.* 125. *ff. de iud. Mieres de maiorat.
part.* 4. *quæst.* 14. *num.* 4. & in nouissimis
num. 13. & *num.* 141. intra quindecim
dies petito, *ex l.* 3. *tit.* 8. *lib.* 4. *Recopil. Gu-
tierr. sup. num.* 3.

26 Addendum tamen est prædictis, quòd
si reiuendicatione conueniatur ille, qui
rem detinet nomine alterius, si dominus
compareat in iudicio, in eum debet trans-
ferri lis, & conuentus debet omnino de
ea liberari; nam in his terminis cessat ra-
tio, de qua supra, cùm conuentus non
possideat, sed potiús dominus, cuius no-
27 mine possidetur, *l. quod meo, ff. de acq. poss.
cap. cum venisses, de restit. spoliat.* ergo eum
domino debet lis agitari, & non eum eo,
qui eius nomine detinet: quod probat *l.*
2. *C. vbi in rem act. cap. quoniam frequen-
ter*, 1. *in alijs, vt lite non contestata*, tradit
Abbas in cap. fin. num. 8. *de empt. & vendit.
Platea in l.* 5. *C. de iure fisci, lib.* 10. *Angel.
in l à sententia, num.* 10. *ff. de appellat. So-
cin. cons.* 46. *numer.* 5. *lib.* 1. *Gamma decis.*
332. *num.* 1.

28 Venditor licèt ex persona sua non pos-
sit opponere declinatoriam, vt probat *d. l.*

venditor, & notat *Aretin. conf.* 129. *num.* 3.
29 Ex persona tamen emptoris illam poterit opponere; ita vt quamuis emptor eam iam nunc possit opponere, quia omisit eã opponere ante omnia, vt tenebatur, *l. penult. C. de except. Marius Giurba d. decis.* 8. *n.* 28. *Cephalus conf.* 168. *n.* 23. *Hondedeo conf.* 25. *nu.* 10. Tamen venditor assistens poterit eam proponere; quia non declinando, non fuit in culpa; cùm adhuc non comparuisset in iudicio: ita post *Innoc.* cõcludit *Angel. in d. l. venditor Castro num.* 3. *Iacob. n. num.* 2. *Cagnol. num.* 9. *Angel. in l. quidam consulebant, in fine ff. de re iud. Roman. singul.* 624. *Felin. in cap. qualiter el* 1. *num.* 13. *de accusat.* ne aliàs malitia, seu
30 negligentia emptoris præiudicet venditori ignoranti, *Gaspar Caval'lin. dict.* §. 3. *nu.* 131. *de euict. Borgninus Caualcanus decis.* 8.
31 *lib.* 1. *num.* 23. Cui tamen nimis videtur obstare, quòd veniens ad assistendum alteri, debet litem assumere in eo statu, in quo est tempore assistentiæ vt suprà dictum est, *Ancharranus conf.* 183. *numer.* 2. *Franchis decis.* 261 *num.* 9. *Tuschus conclus.* 83. *num.* 11. *Barbosa in l. si alienam, num.* 16. *ff. sol. matrim. Surd. decis.* 147. *Gratian. decis.* 149. *Mazar. conf.* 14. Sed venditor in hoc casu inuenit litem in eo statu, in quo iam non possit vti declinatoria fo-
32 ri: ergo nec ille eam opponere potest. Et confirmatur, quia assistens debet prosequi eundem processum, & nõ nouum inchoare, dict. *cap.* 2. Absurdum enim videtur, quòd in processu, in quo iam agi non potest de declinatoria, de nouo de illa agatur, *Franchis decis.* 492. *Bant. de nullitate, tit.* [quis possit dicere de nullit.] *sub. nu.* 20 *Cancer. tom.* 2. *cap. de tertio oppositore*, *num.* 5. *Giurba multos referens dict. decis.* 8. *sub num.* 6. *&* 24.

33 Videntur tamen concordandæ opiniones ex traditis per *Bar. in l. si perlusorio, §.* 1. *num.* 3. *ff. de appell.* quòd aut venditor scit litem agitari, & debet eam assumere in terminis, in quibus eam inuenit: & ideó non potest excipere de incompetentia iudicis, aut testes producere, si status litis non patiatur: si autem ignorauerit litem, quocumque tempore poterit prædictis opponere, quia acta facta eum venditore ignorante, illi præiudicare non potuerunt, *l. penul. ff. de re iud. Abb. in cap. veniens el.* 2. *vbi Felin. num.* 8. *Afflict. decis.* 235. *nu.* 3. *Cephalus conf.* 106. *num.* 6. *& conf.* 279. *num.* 6. *lib.* 2. *Surd. decis.* 256. *num.* 4. *& conf.* 399. *num.* 10. *Menoch. conf.* 320. *num.* 29. latè *Giurba decis.* 8. *num.* 9. *&* 10. *Burg. de Paz conf.* 18. *num.* 12. Quæ tamen concordia tuta non videtur, quia illi repugnat generalitas *d. cap.* 2. *vt lite non contestata lib.* 6. quæ vendicat sibi locum, etiãsi defensor ignorauerit, litẽ moueri emptori, *Innoc. in cap. cum super, de re iud. ibi Butrio num.* 8. *Bal. in l. si eo tempore ad fin. C. de remiss. pign. & in Auth. nunc si hæredes, num.* 1. *C. de litig. Angel. in l. si suspecta, ff. de in offi. testam.* Quam opinionem, vt cõmunem admisit *Couarr. pract.* 13. *num.* 2. Quinimo nec ex persona propria defensionibus potest vti, cum sit admittendus in eo statu, in quo causa reperitur, neque dilatorias exceptiones opponet, *Boer. dec.* 69. *Mathesinal. singul.* 40. *Grammat. decis.* 61. *Rota Genua decis.* 143. *numer.* 7. *Natta conf.* 99. *Gail. lib.* 1. *obseruat.* 37. *num.* 7.

34 Neque pro hac distinctione facit *d. l. penult. de re ind.* quia duo casus distinguẽdi sunt. Primus est, quando venditor tamquam principalis defendit causam, sciente, & patiente emptore; cui tamen primo loco competebat defensio, & venditor postea comparet ad eum adiuuandum, tunc non habet locum distinctio *d. l. penult.* sed procedit generalitas dict. *cap.* 2. & ideò sententia lata contra heredem no-
35 cet legatarijs, etiam ignorantibus litem: quia hæredi primo loco competebat defensio, *d. l. si suspecta*, facit *l.* 3. *ff. de pign. & l.* 1. §. *fin. ff. de lib. agnoscen. Francisc. de Claper. decis.* 66. latè *Giurba decis.* 8. *n.* 15. & ita prædictos casus distinguit *Castro in dict. l. penul. num.* 5. & ibi *Alex. num.* 82. sententia lata contra emptorem, cui primo loco competebat defensio, nocebit venditori ignoranti litem: & pari ratione semper venditor tenebitur assumere litem in terminis, in quibus erat tempore assistentiæ, etsi litem ignorauerit, vt probant *Couarr. d. pract.* 13. *nu.* 3. & relati authores. Poterit saluari suprà dicta opininio, quando venditor comparuit tempore, quo declinatoria opponi potest, nam licèt emptor ea nolit vti; defensor tamen, eo inuito, eam opponere potest, prout emptore inuito potest iudicem recusare tamquam suspectum, *cap. cum super, de offi. delegat.*

Vendi-

Venditor etsi iudicium inchoatum mu-
tare non possit, neque ad iudicem suum
36 actorem trahere, tamen coram iudice
emptoris poterit opponere omnes excep-
tiones etiam personales, quæ sibi compe-
tunt ex propria persona, etiamsi tales sint,
quòd illis non posset emptor vti, quia in
persona venditoris essent meræ persona-
les, ita probat text. *in l. idemque* 10. §.
generaliter, ff. mandati; vbi exceptio per-
sonalis competens principali, & quæ se-
37 cundum iuris regulas non prodest fideius-
sori, *l. exceptiones, ff. de except.* illi tamen
proderit, si principalis propter proprium
interesse compareat in iudicio, & actori
ex propria persona obijciat prædictas ex-
ceptiones, *Ias. in §. sed & si quis, num.* 12.
*instit. de act. Dec. in l. Diuus, num. 6. ff. de
reg. iur. Pinellus in l. 2. part. 2. cap. 3. num.*
44. *C. de rescind. vendit. Dueñas regula* 330.
38 *num.* 4. Vnde receptum est in hac mate-
ria, quòd cùm exceptio peremptoria pos-
sit opponi in quacumque parte iudicij, *l.
peremptorias, C. sent. rescind. non poss.* ven-
ditor comparens in iudicio propter pro-
39 prium interesse, poterit eam opponere in
quacumque parte iudicij, quantumque li-
mitata sit ad eius personam; *Bal. in Auth.
nunc si hæredes, num. 4. C. de litigiosis, Angel.
in dict. l. si suspecta, numero 2. Castro in dict.*
40 *l. venditor, num.* 3. ergo pariter venditor
comparens in iudicio ad defensionem
emptoris, poterit opponere exceptiones
personales, sibi competentes, quia eadem
militat ratio. *Angel. Aretin. in rub. instit.
de except. num.* 13. *Cagnolus in d. l. vendi-
tor, num.* 15. *Corneus cons.* 79. *ad fin. lib.* 4.
Socin. cons. 91. *ad fin. lib.* 3. & iuxta hæc
accipienda est traditio *Bar. in l. ita tamen,*
41 *§. quoties, num. 1. ff. ad Trebell.* quòd as-
sistens liti propter proprium interesse, po-
test opponere exceptionem, quam em-
ptor omisit opponere: vel quia noluit;
vel quia non potuit. Quinimo in execu-
tione potest assistens opponere executio-
nes modificantes ipsam executionem, iux-
42 ta glos. *in l. Nensennius, §. fi. ff. de re iud. l.
& ex diuerso, §. fin. ff. solut. matrim. Rip. in
l. qui pro tribunali, nu. 9. ff. de re iud. Auen-
dan. in l. 4. & 5. de las exceptiones, nu.* 28.
Gutierr. de iuram. part. 3. cap. 15. nu. 37.
Seraphinus de iurament. priuileg. 89. *n.* 87.
Costa remed. subsid. 28. *num.* 6. *Nicolaus
Caluolus in praxi concl.* 1. *de except. nu.* 65.
Alex. Trentaicinq. lib. 2. resolut. 10. *nu. 7. de
except. Barbosa in d. l. venditor, num.* 189. &
tradit. Bar. in l. 1. *nu. 3. C. de iuris, & fact.*
43 *ignorat.* Quamuis eas debet opponere co-
ram iudice executionis, non obstante
quoqumq; priuilegio, iuxta regulam hu-
ius *text.* quæ etiam locum habet in causa
executionis, *Ancarran. cons.* 333. *nu.* 2. *Ca-
gnol. in d. l. venditor, nu.* 8. & ibi *Babosa
num.* 181.

44 Vlterius est addendum, quod iudex,
qui cognouit de causa principali mota
contra emptorem, cui venditor assistit, si
lata sit sententia contra emptorem, po-
terit emptor conuenire venditorem corã
eodem iudice super euictione; text. est
in l. minor, ff. de euict. & ibi notat *Bal. in
lectura 2. Cauallinus, §. 3. de euict. num.* 183.
& 184. *Caldas de empt. & vendit. cap.* 31.
num. 86. late *Ceuallos tom. 4. commun. quæst.*
897. *à num* 950. idem probat *l. cum eorum,
C. de sent.* vbi iudex fisci, qui cognoscit
45 aduersus fideiussores debitoris fiscalis,
est iudex competens ad cognoscendum
inter ipsum principalem, & eius fideius-
sores, qui pro eo coacti sunt fisco soluere,
& sic pro eorum indemnitate poterit iu-
dex bona principalis eis in pignus conce-
dere: ad idem est bonus text. *in l. cum*
46 *vendente, C. vbi causæ fiscales*, vbi si quis
ex mandato alterius emit prædium á fis-
co, & pro mandante soluit pretium, &
prædium emptor mandanti tradit, coram
eodem iudice poterit mandentem conue-
nire, vt sibi pretium reddat, quod pro
fisco soluit *l. in fraudem,* 45. *§. qui pro alio.
ff. de iure fisci*, tradit in specie in *d. l. ven-
ditor. Castro num. 4. Iacobin. num. 8. Cagno-
lus num.* 22. *Capicius decis.* 107. *num.* 2.
Cagnol. in rub. num. 38. *C. de edendo, Ru-
in. in l. serui electione, in princip. num.* 42.
ff. de leg. 1. *Castr. cons.* 210. *num.* 1. & *cons.*
232. *col. fin. lib.* 2. *Cauallin. d. §.* 3. *num.*
129. *Aretin. cons.* 48. *colu. fin. Roder. Sua-
rez tit.* (emplacamientos,) *§.* 5. *num.* 23.
47 Et ratio est, quia hæ causæ sunt connexæ
& inuicem dependentes, & iudex, qui
fuit competens ad cognoscendum de cau-
sa principali, efficitur etiam competens
ad cognoscendum de connexis, & depen-
dentibus á causa principali, *l. siquis ex
argentarijs, §. rationem*, & ibi *Bal. ff. de
edendo, Clement. dispendiosam de iudicijs*,
tradit *Socin. cons.* 244. *num.* 4. *lib.* 2. *Decius
in cap.*

in cap. translato, num.5.de constit. Purpurat. in rub. à num.20.de officio eius, exornatque *Afflictis decis.* 125. *à num.* 20. *à num.* 46. *Barbosa in d. l. venditor.*, *num.* 185.

48 Vnde cauendum est à glossa penul. in *d. l. cum vendente*, dum intelligit illum text. ea procedere ratione, quia partes prorogarunt iurisdictionem procuratoris fisci, quia aliàs inter priuatos cognoscere non poterat, *l.1. C. de iurisd.omn. iud.* subscripsit *Immola cons.* 140. ad fin. Nam is intellectus diuinat: & ab eodem *Immola* est etiam cauendum, dum dicit, *d. l.*

94 *cum vendente* specialiter procedere in fisco: ad quod allegat *Butricar. in d. l. cum. vendente*, qui tamen non dicit, quòd sit speciale in fisco, sed potiùs esse speciale in procuratore fisci, quòd possit de ea causa cognoscere inter priuatos, quia habet dependentiam à causa fiscali, cuius procurator fisci erat iudex competens, vbi declarant *Paul. & Salycet. num.* 2. & probat *d. l. in fraudem* 45. *§. qui pro alio ff. de iure fisci.* Quinimo cùm id notorium sit iu-

50 dici, & sibi constet ex actis publicis factis in causa principali, poterit in hac secunda lite pendente á prima procedere ex officio via executiua, vt videtur probare text. in *l. minor. ff. de euict. l. fin. §. fin.* vbi notat *Angel.C.de execution.rei iud.* tradit *Paul. de Castro in d. l. cum vendente*, *in fin.* quidquid post *Bald.* controuerat *Suarez tit.* (de los emplaçamentos,) §. 5.

51 *num.* 24. Sunt tamen prædicta intelligenda, quando causa secunda habet immediatam de pendentiam à causa principali, vt contingit in iuribus suprà citatis. *Aretin. cons.* 83. *à. num.* 8. *Barbosa in dict.*

52 *l. venditor*, *num.* 189. Nam si habeant dependentiam mediatam, siue remotam; prædicta non obtinebunt, vt in eleganti casu probat *Immola cons.* 189. *à num.* 6. & iuxta hæc venit decidenda quæstio,

53 de qua *Abbas dubitat in cap. P. & G. num.* 13. *de offi. de legati*: Si iudex delegatus sit ad cognoscendum de causa mouenda contra emptorem; vtrum possit cognoscere de defensione venditoris assistentis causæ propter connexitatem, & de pendentiam? Affirmatiuè resoluitur, argum. *cap.1. de mutuis petit, & in* specie *Afflictis decis.* 227. *num.* 2. *Rebuff. tomo* 3. *titul. de dilat. art.* 5. *glos. vn.num.*12.*Cauallin. dict. §.* 3. *num.* 118. *in fin. de euict. Barbosa in dict. l. venditor. num.* 191.

54 Vnde notandum est: quód in bonis defensoris necessarij, qui se fecit consortem eiusdem litis poterit fieri executio, acsi principaliter in sententia fuisset condemnatus; quod probat *l. Plautus*, *ff. de procurat.* vbi *Bald. col.* 1. *post. med.* illam ad hoc expresse notat: quod probat tex. *in l. si procuratorem*, *§. ignorantes*, *ff. mandati*, vbi fideiussores condemnari possunt soluere condemnationem ex bonis debitoris principalis, ita notant *Bar. Iaf. in l.* 4. *§. Cato*, *num.* 34. *ff.de verbor. obligat.post Bar.* ibi *num.* 15. Ergo pari ratione cum emptor condemnetur propter venditorẽ, poterit fieri executio in bonis venditoris: idem colligitur *in l. fin. C. de vsur.rei iud.* ex qua *Bal. num.* 2. colligit, quòd quicumque se facit participem litis, siue tamquam principalis, siue tamquam fideiussor, in eius bonis potest fieri executio.

Hoc tamen non admittunt *Fulgos. &*

55 *Lancellot.Dec.in dict.l.venditor*, *& Cagnol. num.* 25. & videtur verius: neque enim contra non condemnatum per sententiã, vel nominatum in instrumento non potest fieri executio, *Bal. in l. hac edictali*, *C. de secun. nupt. in princ. Immola in l. fin. ff. à quibus appellare non licet, Cauall. milleloq.* 633. *Alex. cons.* 83. *nu.*11. *lib.*3. *l.* 1. *& l.* 19. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recopit. Gratian. tomo* 1. *discept.* 138. *num.*1.*Caualcan. decis.* 37. *n.* 84. *part.* 2. *Anton. de Amatis decis.* 48. *n.* 7. *Magon. decis. Lucensi num.*62. *num.* 1. *&* 2. *Gutierr. cons.* 19. *num.*6. *& in l. nemo potest, ff. de l.* 1. *num.* 32. *Marius Giurba decis.* 92. *num.* 22. Et ita, quod non cantat instrumentum, nec ego cantabo, vt dicit *Bald, in cap. per venerabilem, de electione*, *Petrus Surdus consil.* 127. *num.* 35. *lib.* 1. *Marta decis. Pisana* 103. *num* 16. Neque obstant rationes adductæ pro opinione glossæ magis communiter receptæ; nam

56 ad primam dedict. *l. Plautius, de procurat.* respondetur procedere, quamuis ipse defensus fuerit condemnatus; nam tunc meritò in eius bonis poterit fieri executio; sed si non fuerit condemnatus, non patiũtur iuris rationes, vt in bonis non condemnati fiat executio, vt aduertunt *Fulgos. & Lancellottus, Dec. in d. l. venditor*, *& Barbosa num.* 198.

Non obstat dict. *l. si procuratorem*, *§. si ignora*

57 *ignorantes*, *ff. mandati*, quia placet *Ruin.* intellectus in dict. §. *Cato*, *num. 63*. Quòd in eo textu fideiussores habebant facultatem, vt soluere possent de bonis principalis. Quod patet ex eo, quia text. tantùm dubitat, an si fideiussores soluant illud, de quo principalis erat iam liberatus, teneantur actione mandati; quæ dubitatio esset inanis, nisi præsupponatur, eos habuisse facultatem soluendi de bonis principalis, sed extra hunc casum non debet esse licitum fideiussoribus soluere. Non
58 etiam obstat *d. l. fin. in fin. C. de vsur. rei iud.* quia procedit specialiter in fideiussore iudicij, cuius obligationis conditio, cùm purificata sit per sententiam, *Bar. & Paul. de Castro per l. 1. ff. iudicat. solui*; meritò ratione sententiæ poterit fieri executio in eius bonis, *l. cum pro quo*, *iuncta glos. fin. ff. de inius vocando*; quod in terminis nostris applicari non potest, cùm venditor assistens in nihilo se obligauerit actori; & sic non potest dici, eius obligationem fuisse purificatam per sententiam.
59 Poterit defendi contraria opinio, quando procurator in rem suam fuerit condemnatus nomine proprio, & non sit soluendo; tunc enim ratione illius sententię fiet executio in bonis principalis absentis, vt probat text. *Auth. qua in prouincia*, *C. vbi de criminibus agi oportet*, quam allegat glossa in *d. l. venditor*, verb. [soluere] in fin. & per eam tradit *Bal. in Auth. si captiui*,
60 *num 6. C. de Episcop. & clericis*, inquiens quòd fideiussores condemnati, si fuerint soluendo, ex suo debent satisfacere, ne detrudantur in carcerem; iuxta *l. 1. C. qui bonis cedere poss.* tunc poterunt soluere ex bonis debitoris principalis. sic intellige *l. si procuratorem*, §. *si ignorantes*, *ff. mandati*. *Rodric. Suarez tit.* [de los gouiernos,] vbi suprà, *numer. 26. Hippolytus de Marsil. in rub. de fideiuss. num. 364. Dueñas regul. 337. num. 6. Barbosa in d. l. venditor, num. 203.*
61 Notandum tamen est, quòd si vsufructuarius nominet in iudicio proprietariũ non transfundit in proprietarium, quod ipse habet ius in re, & sic non esse cogendum actorem cum domino agere, sed posse condemnari vsum fructuarium, saluo iure dominij, cum quo postea potuit agere, *Gamma decis. 265. nu. 1. & ibi Flores, Cancer. lib. 2. var. cap. 17. n. 65.*

QVÆSTIO SEPTIMA.

An Clericus laudatus, & nominatus in iudicio euictionis possit forum declinare?

SVMMARIVM.

1 *Clericus vbi de euictione agitur, non potest conueniri coram iudice laico.*
2 *Clericus proprium habet iudicem.*
3 *Clericus est exemptus à iurisdictione iudicis secularis, cùm sit res spiritualis.*
4 *Denunciatio, quæ fit clerico venditori à laico pulsato super iudicio euictionis, debet fieri coram iudice Ecclesiastico.*
5 *Si huiusmodi denunciatio non fieret coram iudice Ecclesiastico, esset nulla.*
6 *Ecclesiasticus emens nomine Ecclesiæ potest agere de euictione, licèt ante litem motam, in qua succubuerit, venditori laico non denunciauerit.*
De licentia tamen Episcopi potest defendere coram iudice laico. ibi.
7 *Clericus veniens nominatus ad iudicium, debet remitti ad iudicem suum.*
8 *Et etiam quando esset denunciatus in iudicio seculari, debet etiam remitti.*
9 *Refertur contraria, & communis opinio.*
10 *Et ratio redditur, & num. 11.*
12 *Refertur decisio Senatus Patauini.*
13 *Iudex Ecclesiasticus inhibens iudici seculari, ne in causa euictionis procedat contra clericum, de huiusmodi inhibitione non est curandum.*
14 *Clericus venditor res emptoris gerere videtur, & potest facere, quæ emptori permittuntur.*
15 *Emptor principaliter conuentus excluditur ab omnibus illis, ex quibus excluditur etiam venditor admissus.*
16 *Nec potest opponere exceptiones, quas principaliter conuentus opponere possit.*
17 *Ampliatur, etiamsi Ecclesia vendidisset.*
18 *Limitatur, quando clericus vti defensor necessarius vocaretur ad iudicium ad defensionem sui coloni vel inquilini.*
19 *Quod secus esset, quando clericus esset defensor voluntarius.*
20 *Vel etiam quando fuit citatus coram iudice laico pro suo interesse ad defendendum emptorem.*
21 *Clericus comparens, vt necessarius defensor, & procurator in rem suam, tunc poterit opponere declinatoriam.*
22 *Conuentus si à principio fateatur se possidere*

&

& postea nominet Prælatum, aut clericum in dominum, tunc non obstante debet condemnari ad rei restitutionem cum fructibus, reseruatis iuribus clerici nominati.

23 *Iudex laicus, coram quo fuit agitatum iudicium euictionis, non poterit esse iudex super interesse prætenso per emptorem contra clericum.*

24 *Iudex secularis remittens clericum ad suum iudicem. maximum à Deo consequitur ex iustitia administratione.*

25 *Iudicium euictionis super principali causa pendente intentatum in alio tribunali, debet simul prævia auocatione coram eodem iudice vniri.*

26 *Quod procedit etiam in diuersitate causarum, dato quod rei sint diuersi fori.*

27 *Iudex qui super principali iurisdictionem habet, etiam debet super connexis, & incidenti habere.*

28 *Secunda opinio confirmatur, & num. 29. & num. 30. & 31.*

32 *Tertius comparens pro suo interesse in iudicio, non potest forum declinare, sed debet prosequi iudicium.*

33 *Clericus successor ex aliqua causa in re hypothecata, an executari possit coram iudice laico?*

34 *Contraria tamen sententia frequentiori calculo huius Curiæ est recepta.*

35 *Clericus ratione retractus sanguinis coram iudice laico est conueniendus.*

36 *Idem etiam, quando tractatur de recognitione chirographi.*

37 *Idem etiam videtur, quando clericus velit, necnè stare transactioni.*

38 *Idem etiam est in actione ad exhibendum, in qua iudex laicus potest cognoscere.*

39 *Idem etiam videtur, quando clericus ratione feudi, & domus subiectæ hospitationi Regali vulgo aposento, coram iudice laico cõueniendus est.*

40 *Temperanda est hæc conclusio, quòd licèt eius cognitio pertineat ad iudicem laicum, eius executio remitti debet ad iudicem Ecclesiasticum, & referuntur exempla in contrarium.*

41 *Clericus citatus à laico iudice, si sua putauerit interesse, ista citatio est incitoria, & non arctatoria, & dicitur clericus actor voluntarius.*

42 *Clericus sic citatus potest forum declinare.*

43 *Clericus sic citatus, & non comparens, acta & sententia contra eum lata non officiunt.*

44 *Secus erit si compareat; quia in eius contumaciam procederetur, & diceretur reus necessarius.*

45 *Clericus concreditor laicorum creditorum an possit per cæteros creditores cogi ad concurrendum coram iudice seculari circa dilationem præstandam debitori, vel remissionem debiti?*

46 *Iudex Ecclesiasticus est iudex competens contra clericum, & coram illo clericus conuenitur.*

47 *Incapacitas laicorum erga Ecclesiasticos an sit de iure diuino?*

48 *Refertur communis concordia.*

49 *Iudex secularis, qui cognoscit de causis clericorum, excommunicatur.*

50 *Iudex incompetens fit competens, incapax non potest fieri capax ex incidentia, vel prorogatione.*

51 *Incidentia non est modus tollendi incapacitatem.*

52 *Iudex Ecclesiasticus per incidentiam, vel connexitatem cognoscit de causa profana, & pœna imposita.*

53 *Refertur sententia affirmatiua, quòd iudex secularis cognoscit de causa dilationis, & remissionis debiti inter creditores, etsi inter eos sit clericus, vel Ecclesia creditor.*

54 *Si sint plures seculares inter quos est vnus clericus, potest ille vnus clericus cum aliis coram iudice seculari conueniri.*

55 *Continentia causæ diuidi non debet.*

56 *Vbi est diuersitas personarum, & identitas actionis vnus iudex adeundus est.*

57 *Si vniuersitas conueniatur, cuius maior pars est laicorum, quàm clericorum, conuenitur coram iudice seculari.*

58 *Quando dicatur vniuersitas laicorum, vel clericorum.*

59 *Quod differtur, non aufertur.*

60 *Clericus primus creditor ex causa iuris offerendi, an conueniri possit à secundo creditore coram iudice seculari?*

61 *Clericus habens bona debitoris, virtute graduationis, & sententiæ lata per iudicem secularem, an ab eodem possit cogi?*

62 *Lite graduationis finita cessat iudicium seculare.*

63 *Lis quando dicatur finita.*

64 *Si post finitam litem emergat aliquid, quod sit in iudicio deducendum, nouum dicetur iudicium.*

65 *Clericus emptor, & soluto pretio, perfectaque venditione conueniri debet coram iudice Ecclesia-*

Ecclesiastico. Ibi explicatur text. in l. à Diuo Pio §. si post addictum, ff. de sent. & re iud.

66 *Controuersia emergens post venditionem, vel pignoris adiudicationem non summariè, sed ordinario iudicio tractanda est.*

67 *Coram iudice ordinario emptoris emergens quaestio est ventilanda.*

68 *Clericus virtute sententiæ graduationis consequutus est integrum suum debitum, & manet extincta actionis executio.*

69 *Respondetur eruditè ad oppositum.*

ET Imprimis quærendum est; cum soleant sæpe clerici bona vendere, seu quouis modo, vel titulo alienare in laicos, vnde de iure communi, cum vigore promissionis teneantur de euictione, cùmque contra laicum emptorem contingat iudicialiter rei vendicatione experiri in foro seculari, qui in authorem laudat clericum, an in hoc casu clericus possit opponere fori declinatoriam, & sic eximere causam à laicali iurisdictione, seu potiùs teneatur defendere emptorem co-
1 ram iudice laico? Et videtur opinio negatiua, quòd clericus non potest conueniri coram iudice laico, vbi de euictione teneatur; namque si in iudicio esset laudatus, & nominatus ab emptore ad defendendum rem venditam, poterit forum declinare, & petere, vt lis agitetur coram iudice Ecclesiastico; quia clericus habet proprium iudicem, *cap. nullus*, 11. *quæst*. 1. *cap. de crimimus de iudic. cap. si diligenti de*
2 *foro compet. Castro in l. venditor sub nu.* 3. *ff. de iudic. Cauall.* §. 3. *num.* 119. *de euict.* testatur de communi *Aretin. in §. actionum, num.* 43. *&* 44. *de act. & in rub. de except. num.* 20. *Hortomannus conf.* 24. *numer.* 10. *Afflict. in const. Regn. si quis in posterum. Specul. de primo, & secundo decreto, §. restat*, vers. [quid si dominus] *Immola in l. non solum, §. quod vulgò, ff. de vsucap. Arnon. cautela* 21. *& singul.* 69. *Socin. conf.* 40. *n.* 10. *lib.* 1. *Natta conf.* 324. *num.* 4. *libr.* 2. *Ioan. Igneus*, qui plures allegat *in l. necessarios, §. non aliàs, num.* 512. *ff. ad Syllanian. Boer. decis.* 69. *nu.* 27. *Nicolaus Carb. in pract. practic. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 96. *libr.* 1. *Follerius in add. ad Marantam in praxi par.* 6. *actu* 5. *num.* 10. Vbi dicit, ita praxi seruari, *Carolus Grimaldus in addit. ad praxim Nuntij Tartaliæ, cap.* 2. *nu.* 52. *Iulius Cæsar Vmbrianus in tract. de iud. Regni, dialoge* 2. *nu.* 47. qui dicit, quod est opinio recepta Concilij Neapolitani. *Grammaticus decis.* 21. *num.* 9. *Capicius dec.* 191. vbi *Mastul. in add. num.* 6. *Marcellus Cala in tract. de modo articulandi, & probandi, §.* 1. *glos.* 1. *num.* 50. *Vincent. de Anna singul.* 45. & dicunt, quod est verior opinio. *Musatell. in praxi ciuili part.* 2. *in glos.* verb. [intimatio.] *num.* 36. *Arbosa in dict. l. venditor, num* 139. *Caldas Pereyra cap* 31. *de empt. & vend. num.* 83. *Alex. Ambrosinus*
3 *de immunitate Ecclesiæ cap.* 20. *num.* 22. Sunt enim clerici exempti á iurisdictione iudicis secularis, cum sint res spirituales, ex quo corpus, & animam in seruitium
4 Christi deuouerunt. *cap. cui portio*, 12. *q.* 2. Et probatur ex sequentib. Primò, quia denunciatio, quæ fit clerico venditorià laico pulsato super iudicio euictionis, debet fieri coram iudice Ecclesiastico, quia cùm ista denunciatio non sit incitatoria, sed iudicialiter, & strictissime facienda, necessario fieri debet coram Iudice Ecclesiastico, *Cagnol. in d. l. venditor, col.* 2. *Cardin. Zarauel. in clement. causam de elect.* qui dicunt hanc esse veram practicam, vt emptores venditoribus, & authoribus suis litem intiment contra eos motam super reuendita, requirendo, interpellando vt veniant ad defendendum, & vt màgis securè hoc faciant authoritate sui iudicis, hæc omnia procurent, *Marta de iuris. Eccle-*
5 *siast.* 4. *part. cent.* 1. *casu.* 34. *num.* 5. Ergo si denunciatio ista non fieret coram iudice Ecclesiastico, esset nulla ipso iure; ex notatis à *Bart. in l.* 3. *ff. de testibus*: & de citatione nulla ex defectu iurisdictionis, est text. *in cap. causam* vbi *Abbas num.* 3. *& in cap. prudentiam, num* 6. *de offi. de legat, Specul tit. de citat. §. iam de citatione, col.* 5. vers. [hoc autem nota] *Vant. de nullit ex defectu citationis, num.* 27. & ideo sperni poterit *Innocent. in cap. preterea de dilationibus* in primo casu, emptor pulsatus in iudicio euictionis non possit post rei abdicationem de euictione agere contra clericum venditorem, quia illi non denunciauit iuxta formam requisitam.
6 Secundò facit, quia si Ecclesiasticus nomine Ecclesiæ emerit, potest agere de euictione, licet ante litem motam, in qua succubuerit, venditori laico non denunciauerit, *Couarr. lib.* 3. *var. cap.* 17. *illat.*

4·

4 *Stephanus Aufrer. ad Capellam Tolosanam decis.* 408: *Tiraq. de priuil. pia causa priuileg.* 141. *Cauallinus d. §.* 3. *num.* 102. *Marta* vbi suprà *num.* 7.

7 Tertiò clericus venditor denunciatus canonicè coram iudice Ecclesiastico potest defendere laicū venditorem si vult, & habuerit licentiam à suo Episcopo coram iudice laico, glos. *in cap. clericus nullus*, 11. *q.* 1. vers. [secularem] vers. [licèt ei preller] & ibi *Turrecremata* duo dicit, vt clericus velit, & habeat licentiam à suo Episcopo, *Marta sup. num.* 8.

8 Quartò, aut clericus venit nominatus in iudicio seculari & tunc dandus est contra eum libellus, & debet remitti ad suum iudicem: aut venit voluntariè ad defendendum suum emptorem, & tenetur nominatus ibi defendere, vt dicit *Abb. in cap fin. de empt. & vend. & Ant. de Burgos, num.* 16. *Ancarran. in cap.* 12. *que in* 17. *quaest. de regul. iuris lib.* 6. Sed clericus, qui vltrò se offert videtur in hoc casu reus voluntarius; & aliter iudicandum est, quám de reo necessario, *Soc. consil.* 91. *num.* 10. *lib.* 3. *R. p. in cap.* 2. *de iudic. num.* 24. Et quando venit directè clericus, & sua sponte ad defensionem, procedit text. *in d. l. venditor. ff. de iudic.* & in eo casu *Marta* vbi supr. dicit, quod etiam clericus volens non potest comparere in iudicio seculari, *cap. si diligenti de foro competenti.*

9 Quintò, quando clericus formaliter denunciatus in iudicio seculari, & ita diceretur defensor necessarius, debet remitti ad suum iudicem, & Neapoli seruatur in practica, vt iudex secularis remittat Ecclesiasticum ad suum iudicem, retinendo causam inter priuatos; testatur *Maranta in suo specul. part.* 3. *dist.* 11. *num.* 78. *Afflict. in const. Regni*, incipit si quis in posterum, *Capit. decis.* 197. *num.* 7. *Grammat. d. dec.* 21. *Marta sup. num.* 23. vbi dicit, quod hæc opinio est ab omnibus amplectenda, quia regula in *d. l. nulli C. de iud* non procedit in causis, quorum pars expectat ad iurisdictionem secularem, & partem ad Ecclesiasticum, sed vnusquisque procedit in sua causa.

10 Contrariam nihilominus opinionem determinerunt *Abb. in d. cap. fin. num.* 8. & ibi *Barbat. num.* 16. *Ant. de Burgos, num.* 16. & 20. *de empt. & vendit. Bal. in l. venditor, & Alberic.* ibi, *ff. de iud. Grammatic. decis.* 21. *num.* 4. 8. & 9. Vbi dicit quod hæc opinio sibi multum applaudet, & est maioribus authoritatibus multorum Doctorum nō mediocris authoritatis fulcita, *Florianus in l. fin. num.* 4. *ff. de noxalib.* qui asserit, hanc esse communem opinionem *Dec. cons.* 700. *num.* 1. *Couar. pract.* 8. *nu* 3. vbi alios citat. & dicit, hanc esse communem opinionem, *Lancellot. Dec. in d. l. venditor.* vbi de communi testatur, *Cesar Vrsil. ad afflict. decis.* 380. *num* 8. & 9. *Bertachinus in tract. de Episcopo part.* 1. *lib.* 4. *num.* 91. *Capitius de* 197. *num.* 7. *Vincent.* Maxilla *super constit. Barens. titulo de authore laudato, num.* 13. *Guillerm. Benedict. in cap. Raynu. de testam.* verb [vxorem el 2.] *num.* 417. *Pater Molina de iustitia, & iure disput* 380. *num.* 11. Vbi attestatur de communi, & de veriori; affirmat *Alex. Ambrosinus de immunitate Ecclesiæ, cap.* 20. *num.* 23. qui multos ellegat: & *Pater Molina* dicit, quòd si contrà laicus

11 teneretur de euictione rei venditæ clerico, & clericus conueniretur coram iudice Ecclesiastico, ipse laicus causam defenderet coram iudice Ecclesiastico, *Aufrerius de potestate laici regul.* 2. *fallent.* 5. *nu.* 6. *Cauallos in specul. pract. opp. quaest.* 36. *n.* 2. & *quaest* 588. vbi testatur de communi, *Andr. Gail. obserua.* 31. *num.* 7. *lib.* 1. & dicit, hanc esse receptiorem in praxi. *Maranta in praxi part.* 6. *actu.* 6. *num.* 5. *Rimінald. Iun. cons.* 422. *num.* 1. & *seqq. lib.* 4. vbi dicit, hanc esse communem oppinionem. *Scappa in tractatu de iure non scripto, part.* 1. *cap.* 11. *num.* 58. vbi attestatur hanc esse veriorem, & receptiorem, *Iacob. Nibell regul.* 10. *fallent.* 4. *Franciscus Viuius decis.* 49 *num.* 8. & 9. qui attestatur etiam de communi *Cauallos commun. contra comm. quaest.* 588. *Petrus Surdus cons.* 222. *numero* 20. *lib.* 2. & *cons.* 396. *num.* 7. & 35. & 37. *lib.* 3. *Ioannes Vincent. Hondedeo cons.* 25. *num.* 14. & 17. *lib.* 1. *Borgninus Caualcan. decis.* 5. *num.* 33. *part.* 4. *Ioach. Mynsyngerius centuria.* 5. *obseruat.* 14. *Bernardus Greneus libr.* 1. *conclus. practic. conclus.* 56. *consideratione* 8. *Scauia de appellat. cap.* 7. *numero* 123. *Purpuratus cons.* 26. *num.* 1. *lib.* 1. *Ioannes Aloysio de Leo in Auth. Cassa, num.* 19. *C. de Sacros. Eccles. Siccard. in l. emptor. C. de euiction. num.* 14. *Horatius Carpentanus super statut. Mediolan. lib.* 1. *cap.* 69. *num.*

num. 97. *&* 98. *&* 107. *glossa super Rit. Ma-
gnæ Curiæ Vicar. tit. de Foro competenti*, verb.
[secunda regula,] *Boer. decis.* 69. *num.* 27.
& 28. *Follerius ad Marantam in praxi part.*
4. *dist.* 11. *num.* 78. *Petrus Zenedo in colle-
ctan. iuris Canonici.*, *part.* 1. *c.* 37. *num.* 8.
vbi more suo multos allegat. *Marchessanus
de commissionibus*, *commiss.* 2. *cap.* 2. *num.* 18.
& 19. *Bouadil. in Polit. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.*
18. *num.* 169. *Didacus Perez in l.* 4. *tit.* 2.
lib. 5. *Ordinam. Acebedus in l.* 15. *num.* 2.
tit. 4. *lib.* 5. *Recopilat.* Gironda *de gabellis* 4.
par. §. 1. *num.* 15. Cauall. *tomo* 4. *comm.
quæst.* 897. *num.* 627. *Carolus de Gras.
sis de effectibus clericatus effectu* 1. *à num.* 262
Fachineus lib. 2. *contron. cap.* 37. *Iacob. Can-
cer tom.* 2. *var. c.* 13. *num.* 63. *&* 64. *& tom.*
3. *cap.* 16. *à num.* 163. *Surd. conf.* 396. *num.*
7. *& num.* 35. *lib.* 3.

12 Et principalis ratio huius conclusionis
colligitur *ex l.* 1. *C. vbi in rem act. & ex
dict. l. venditor*, quibus probatur quod fo-
rum, quod est declinabile á defenso; de-
clinari non poterit à defensore volente,
ita *Grammaticus dec.* 21. *num.* 1. *&* 2. *Hon-
ded. conf.* 25. *num.* 17. *lib.* 1. *Carolus de
Grasfsis dict. effectu num.* 263. *Alex. Ambro-
sinus dict. cap.* 20. *num.* 23. & confirmatur
ex decis. Senatus Patauini, per *Marc. Ant.*
13 *Peregrinum*, *relata num.* 4. vbi Senatus
iudicauit pro hac opinione dicens, quod
assumens iudicium in se non mutat iudi-
cium, nec qualitatem iudicij; ac idcircò
venditor assumens iudicium in se pe-
remptoriè tenetur causam defendere in
eo iudicio, vbi emptor respondere tene-
batur, nec potest declinare forum ex per-
sona sua, *d. l. venditor. ff. de iudic.* vbi *Bart.
&* DD. quicumq; sit iste assumens, siue
laicus, vel clericus. *Socin. conf.* 91. *col. pe-
nult. ad fin. lib.* 3. ita seruatur in curijs, *Boe-
rius decis* 69. *num.* 27. *&* in Regno Nea-
politano, *Grammat. d. dec.* 21. & apud nos
moris est notarijs; imó si Ecclesiasticus
pro suo interesse se opponeret in foro lai-
co in iudicio inter laicos legitimè inten-
tato, teneretur in foro illo sua iura de-
ducere, *Afflict. decis.* 380. *num.* 2.

14 Si iudex Ecclesiasticus inhiberet iudi-
ci seculari, ne in causa huiusmodi proce-
dat, sed clericum ad se remittat, de hu-
iusmodi inhibitione curandum non est,
cum in eo casu iudex Ecclesiasticus iuris-
dictionem non habeat. *Ioan. Vincent. Hon-
ded. d. conf.* 25. *num.* 15, Cauall. *dict.* §. 3.
num. 122. *vers.* iudex [Ecclesiasticus,] *So-
cin. Iun. conf.* 99. *num.* 27. *lib.* 3. Gaualcan.
decis. 9. *num.* 2. *lib.* 1. *Robertus* Lancellotus
de attentatis, *par.* 2. *cap.* 20. *quæst.* 3. *num.*
88. 89. *&* 90. *Carolus de Grasfsis dicto effe-
ctu*, *num.* 263. Alex. *Ambrosinus de immu-
nitat.* Ecclesiæ, *d. cap.* 20. *num.* 26.

15 Alia tamen ratio assignari potest, sci-
licèt, quia isto casu clericus venditor
cum res emptoris gerere videatur, ea
dumtaxat facere potest, quæ emptori per-
mittuntur, sed emptor non potest decli-
nare forum, sequitur ergo, quod nec hoc
facere possit clericus venditor; *Bar.* Paul.
Castr. in l. liber. §. *fin. ff. de neg. gest. Ce-
phalus conf.* 168. *num.* 23. *lib.* 2. *Honded. dict.
conf.* 25. *num.* 10. Vbi etiam dicit, quod
ea, quæ emptori, cum quo lis cæpta est,
obstabant, obstabunt etiam venditori,
qui eius defensionem assumpsit, *Angel. in
l. ab executore*, §. *illo*, *num.* 4. *de appell. &*
16 ab illis omnibus, ex quibus excluditur
emptor principaliter conuentus, excludi-
tur etiam ipse venditor ad defensionem
admissus, *Philip. Corn. conf.* 79. *colum. pe-
nul. lib.* 4. *Socin. Sen. conf.* 91. *num.* 11. *lib.*
3. *Hondedeo*, *d. conf.* 25. *num.* 10. Nec po-
test opponere exceptiones, quas reus prin
cipaliter conuentus opponere non posset,
17 *Bald. & Angel. in l. parentes*, *C. de euict.
Hondedeo dict. conf.* 25. *num.* 10. *&* 13. *&*
26. Vbi vlterius dicit, quod venditor,
qui non venit principaliter pro suo inte-
resse, sed ad defendendum emptorem,
tenetur causam defendere in statu, & ter-
minis in quibus reperitur, nec actoris con-
ditionem deteriorem facere potest, quoni-
am ei sententia contra emptorem lata nõ
noceret ex propria vi, & natura causæ,
Dec. conf. 700. *num.* 7. *Aleiatus conf.* 497.
Couar. pract. 15. *num.* 15. *Carolus de Gras-
sis dict. effectu* 1. *num.* 264.

18 Subamplianda est ista conclusio, vt pro-
cedat etiamsi Ecclesia vendidisset, & vel-
let emptorem defendere; quia adhuc te-
netur illum defendere coram iudice se-
culari, *Couar. pract.* 8. *num.* 3. *Alberic. in
dict. l. venditor. Carolus de Grasfsis de effe-
19 ctu*, *num.* 265. Limitanda est, vbi cleri-
cus vti defensor necessarius vocaretur ad
iudicium ad defensionem sui coloni; vel
inquilini, qui nullum habet ius in rem,
nec ciuiliter, nec naturaliter possidet iux-

ta text. *in l. C. de vsu cap.* quia tunc clericus, qui est verè dominus rei petitæ, & habet dominium vtile, & directum, ad iudicium vocaretur, rem propriam proprio nomine defensurus: ideò tunc causa debet tractari apud iudicem Ecclesiasticum, *cap. quoniam frequenter*, §. *in alijs*, vbi *Abb. num.* 28. *Butrius*, & cæteri Scribentes, vt lite non contestata, *l.* 2. *vbi in rem actio*, *Imol. in l. non solum*, §. *quod vulgo*, *num.* 4. *ff. de vsucap. Angel. in d. l. venditor. Aretinus in §. actionum*, *num.* 20. *de act.* vbi ita de consuetudine seruari dicit, & in Senatu Cathaloniæ iudicatum refert *Iacobus Cancer lib.* 2. *var. resolut. cap.* 13. *num.* 64. *Bal. in l.* 1. *C. vbi in rem actio*, *Lamfrancus de arbitris par.* 7. *q.* 47. *Grammat. dict. decis.* 61. *num.* 6. *Mar. Anguisol. cons.* 50. *num.* 15. *Sard. cons.* 396. *comm. opin Villalob. lit. N. num.* 14. *Aloyso Leo in l. placet*, *num.* 17. *C. de Sacros. Eccles. Purpuratus cons.* 26. *num.* 2. *lib.* 1. *Marches. de commiss. p.* 2. *cap.* 4. *princip. num.* 34. *carta mihi* 499. *Burgos in d. cap. fin. num.* 16. *Bert. decis.* 69. *num.* 28. *Dec. cons.* 118. *Natta cons.* 324. *Gabr. cons.* 47. *Caualcani decis.* 45. *num.* 74. *lib.* 1. *Hond. d. cons.* 25. *num.* 16. *Alex. Ambrosinus de Immunit. Eccles. d. c.* 20. *num.* 27. *Alex. de*
20 *Neuo cons.* 55. *num.* 2. Vbi hanc limitationem sublimitat, & dicit, quod non habet locum, quando clericus voluntarius venit ad defendendum illum, qui non nominauit in iudicio; & dicit, quod ad hoc facit, quod notat glos. *in d. cap. clericus nullus*, 11. *q.* 1. *Abb. in d. cap. fin. de empt. & vendit.* & hæc limitatio potest exemplificari in Regno, inquilino, seu colono clerici, qui conuenitur tanquam possessor illius rei pro executione contractus, *Carolus de Grassis* vbi suprà, 267. *& num.* 268.

21 Limitanda est secundò, quando clericus, qui vult declinare forum, fuit citatus à iudice laico pro suo interesse, ad defendendum emptorem, ita colligitur per tradita per *Speculat. in tit. de primo, & secundo decreto*, §. *restat*, vers. [Quid si dominus,] tunc si clericus non vult comparere coram iudice laico, & de præiudicio euictionis litigare, inuitus vtique non compellitur; imò iudex laicus eo casu nihil potest statuere contra eum, sed sic super possessa per laicum decernere, vt iuris fuerit, & causa euictionis, quatenus concernit præiudicium clerici, debet ad suum forum remitti. *Franciscus Viuius decis.* 30. *num.* 7. *& decis.* 47. *num.* 8.

22 Limitanda est etiam tertiò, vbi clericus comparet ad suscipiendum in se iudicium vt necessarius defensor, & procurator in rem suam; quia tunc poterit opponere declinatoriam fori ex persona propria, & trahere actorem ad forum sum, *speculat. in d. §. constat* vers. [Quid si clericus] *Laurentius Syluanus cons.* 49. *num.* 42. *Angel. in §. actionum*, *instit de act. col.* 12. *& in rub. de except. col.* 10. *Abbas in d. cap. quoniam frequenter*, *colum.* 30. Tamen ad hoc, vt clericus nominatus in iudicio possit declinare forum, debet probare à se habere causam illam, *Bal. in l.* 2. *C. vbi in rem act. Alex. de Neuo cons.* 55. *num.* 5. *Mon-*
23 *te Alegre in praxi cap.* 9. *num.* 99. Nec omittitur dicere in præsenti, quod si is, qui conueniebatur à principio fateretur se posidere, & postea nominaret Prælatum, vel alium clericum in dominum, tunc, non obstante nominatione, poterit condemnari ad restitutionem rei petitæ vnà cum expensis, reseruatis iuribus suis ipsius clerici nominati, *Afflictis decision.* 126. *Ioannes Aloysio de Leo in dict. l. placet*, *num.* 19. *C. de Sacrosanct. Eccles. Carol. de Grassis* vbi suprà, *num.* 274.

24 Iudex laicus, coram quo fuit iudicium agitatum, non poterit esse iudex super interesse pretenso per emptorem contra clericum occasione euictionis, *Cagnol. in d. l. venditor*, *num.* 13. *Carpent. super statut. Mediolan. cap.* 69. *numero* 106. *libr.* 1.

25 Aduertendum tamen est, quòd iudex Ecclesiasticus remittens clericum ad suũ iudicem, maximum à Deo consequitur ex iustitiæ administratione, *Alex. de Neuo cons.* 56. *nu.* 11. latè tradit *Zenedo in collectan. ad Decretales.* 56. *num.* 2.

26 Licet hic ponere vnum satis notabile, mirandum in causa euictionis, quòd iudicium euictionis super principali causa pendente intentatum in alio tribunali, debet simul præuia auocatione coram eodem iudice vniri, ac coram illo negotij principalis, ne diuersas ferri sententias contingat *l. venditor* vbi DD. *ff. de iud. Angel. in dict. rub. except. num.* 17. *Socin. cons.* 91. *lib.* 3. *Ant. de Butr. in cap. fin. nu.* 27. *de empt. & vendit. Socin. cons.* 12. *num.* 7. *lib.* 1. *& in cap. fin. de mutuis petit.* Quod pro-

27 procedit in diuersitate causarum dato, quod rei sint diuersi fori, *l.* 1. vbi *Bart. ff. ex quib. caus ad eundem iudicem eatur, nulli,* & ibi Doctores, C. *de iud. l. venditor, vbi* Cagnolus, *num.* 22. *Soc. cons.* 244. *num.* 3. *lib.* 2. *Marchesanus de commissionibus, par.* 1. §. 2. *in nouis. num.* 37. *& 38. fol. mihi* 790.

28 Et ratio vrget, quia super principali iurisdictionem habens, etiam debet super incidenti, & connexis habere *Bal. in l. fin. C. si aduersum fiscum, & in capit.* 1. *de calumniat. Butrius,* & alij *in capit.* [*caterum de iudic. Socin. dict. consil.* 244. *numer.* 4. *Marchesanus* vbi sup: *num.* 39.

29 Confirmatur ista secunda opinio; nam iudicium est institutum contra emptorem tamquám possessorem, sed venditor venit, solúm ad assistendum emptori illum [defendendum, *d. l.* 1. C. *vbi in rem actio;* Hondedeo *d. cons.* 25. *num.* 14. *Ambrosinus dict. cap.* 20. *num.* 24. Hoc enim casu non dicitur clericum conueniri coram iudice seculari: quia solum præstat authoritatem, & defensionem ipsi emptori, *Cauallin. dict.* §. 3. *num.* 119. vbi dicit vnum in practica notandum *Cagnolus in d. l. venditor,* quód boni practici inchoato iudicio, quicumq; veniat ad defendendum causam, potestantur, quód non intendunt deserere ius suũ,

30 & iudicium, sed contra communem prosequi sic defensionem animo mutandi iudicium, non admittere, *l. si mandato meo,* §. 1. *ff. mandati,* quæ practica est *Angeli in l. à sententia col.* 3. *ff. de appellat. Nota cons.* 630. *dub.* 2. *Cauall. d.* §. 3. *num.* 120. dicit, quód hæc opinio communiter ab Scribentibus recipitur, *Ancar. cons.* 333. *Corneus cons.* 79. *lib.* 4. *Dec. consil.* 700. *Marsil. singul.* 694. *Capitius decis.* 197. *numer.* 7. *Ioan. de Arnono singul.* 69. *Cibiar. pract.* 8. *num.* 3. *Taber. in* §. *fin. instit. de satisd. Aufrer. ad Capell. decis.* 360. *Rebuff. tit. de dilat. art.* 4. *glos. vn. num.* 8. *tom.* 3. *Rip. in cap.* 2. *de iud. num.* 24. qui subdit hanc notabilem distinctionem; aut iudicium substantiatur in persona laici conuenti, &

31 isto casu clericus comparens ad defensionem illius debet defendere illum coram iudice laico, coram quo iudicium cœptũ est, & ita procedit *d. l. venditor:* aut iudicium non substantiatur in persona laici conuenti; etiam quód nominet clericum in iudicio asserens se nomine clerici comparere, & isto casu procedit *glos. in d. cap. clericus nullus,* 11. *quæst.* 1. & dictum Speculatoris; in quam distinctionem inclinat *Abb. in dict. cap. fin. Afflict. decis.* 217. *Nata cons.* 324.

32 Notandum tamen est, quód coram iudice seculari non prohibetur de nouo vti iure sibi competenti, & beneficio. *Ancarr. consil.* 333. *Corneus consil.* 79. *col. fin. lib.* 4. *Afflict. decis.* 15. Vbi vult, quòd minor veniens ad talem defensionem post publicationem testium, possit testes de nouo ex persona sua inducere, non obstante publicatione testium, quia non debet sibi denegari, quod iure communi eidem competit, *l. si minor* 25. *annis, ff. de minorib.* Cauall. *dict.* §. 3. *num.* 123. *Ant.* Cardoso *in praxi aduocat.* verb. [emptio] *num.* 34. *Marius Giurba decis.* 1. *à numer.* 6. dummodo hoc faciat intra terminum, *l.* 3. *titul.* 8. *libr.* 4. *Recop.*

33 Et confirmatur, quia tertius, quiuis ille sit, comparens pro suo interesse, forum non potest declinare, sed prosequi debet in iudicio iam inchoato, *Ancarran. d. cons.* 333. *glos. in cap. clericus* 17. 11. *quæst.* 1. *Marsil. in cap. atsi clerici de iudic. numer.* 210. voluit Bald. *in l. testamenta, omnia,* C. *de testamentis. Sempronius Ascius in decis. Archiepiscopatus Barensis* 69. *numer.* 9. *Iacob. Cancer tom.* 2. *var. cap.* 16. *num.* 43. *Bald. in l. si eo tempore in fin.* C. *de remis. pign.* Rota *Genua decis.* 143. *numer.* 7. *Cornazan. decis.* 215. *nu.* 8. *Vinius decis.* 30. *Vincent. de Anna allegat.* 76. *Aloysius Riccio in collect. decis.* 2284. *par.* 6.

34 Clericus successor ex aliqua causa in re hypothecata á laico; executari potest coram iudice laico, cùm clericus succedat in re cum suo onere; & tenetur ad tributa, pensiones, onera, & census, *Guid. Papa decis.* 79. *Abb. in cap. cùm ab homine, nu.* 6. *de decimis,* Gigas *de pens. quæst.* 44. *Tiraq. de re tract. Lignag.* §. 29. *glos.* 2. *nu.* 7. *Cauallos tom.* 1. *comm. opp. quæst.* 56. *à nu.* 14. ratione enim census potest clericus conueniri coram iudice laico, cùm succedat cum suo onere; *l. fin. C. sine censu vel reliquis, &c. l. Imperatores, ff. de euict. l.* 4. §. *si alter, ff finium regund.* ibi; Magis fundo, quám personis adiudicari partes intelliguntur. *l. qui in aliena* §. *fin.* [vbi sententia prædio datur,] *ff. de neg. gest. cap. causam, l. qui filij sint legitimi,* vbi ad Regem pertinet non ad Ecclesiam de possessionibus

iudicate, *Thomas Trinisanus decis. Veneta 34. num. 2. & 3.* vbi ratione congrui, & proromiseos, & ratione domus affixe, *Guid. Pap. decis. 139. Boerius decis. 69. numer. 6. Conar. pract. 8. n. 4. Ioan. Garcia de nobilit. glos. 9. num. 45. Azebed. in l. 10. num. 30. 1. l. 4. Recopil. Zenedo in collect. ad decretal. cap. 37. nu. 14. Duenas Regula 100. limit. 6. Rodric. libr. 2. de redd. quaest. 9. num. 58. Guttierr. libr. 2. pract. quaest. 132. numer. 9. Farinac. tom. 1. quaest. 8. num. 124. Gratianus discept. 16. num. 19.* Quia magis conuenitur possessio, quàm clericus; nam succedit in re cum onere suo, *l. 57. tit. 6. par 1.* vbi *Greg. Lopez* verb. [de manda.] vbi *Humada glos. 5.* dicunt seruari in praxi. *Petra de potestate Principis, cap. 4. numer. 38. fol. 90.*

Contrarium esse in praxi frequentius,
35 & in Romana Curia admissum voluerunt *Roland. cons. 12. nu. 27. & cons. 23. nu. 13. lib. 2. Tiraq. de re tract. Lignag. §. 32. glos. 1. Villalobos in arario comm. opp. verb.* [clericus,] *num. 70. Couarr. pract. 32. Farinac. quaest. 8. numer. 21. Marta de iurisdict. Ecclesiastica, par. 4. & cent. 2. casu 125. à num. 38. Bouadill. lib. 2. Polit. cap. 18. nu. 164. tom. 1. Gratianus tom. 1. discept. 141. numer. 16.* Vidi multoties iudicatum in hac Curia Regia per iudices in fauorem primae opinionis, licèt executio sententiae committatur iudici Ecclesiastico, quod est considerandum.

Sic etiam clericus in causa retractus ra-
36 tione sanguinis coram seculari iudice conueniendus est, *Maranta in praxi disput. 8. numer. 34. Afflictis in constit. Regni in rubr. Mantica lib. 2. dialogo iuris 39. Marc. Ant. Bard. in tract. protomiseos, Trinisan. dec. Veneta 34. num. 2. lib. 1. Marius Giurba decis. 25. num. 10.* Quando enim tractatur de recognitione chirographi, huiusmodi reco-
37 gnitio potest fieri coram iudice laico, *Ant. Faber. dec. 7. de iurisd. omn. iud.* & similiter, an clericus velit stare transactioni, vel nò, potest agi contra clericum coram iudice
38 laico, *Ant. Faber. vbi sup. decis.* Et idem in actione ad exhibendum, in qua iudex
39 laicus potest cognoscere in clericum, vt testatur *Ant. Faber.* iudicatum in Senatu Sabaudiae, vbi sup. *decis. 37.* quos, & alios casus recollegit *Aloysius Riccius in collectan. dec. 353. par. 2.*

40 Clericus tamen ratione feudi, aut fundi Realengui est conueniendus coram iudice seculari, quia quando respectu certae rei attribuitur iurisdictio vniuersaliter, talis decisio propter naturam rei comprehendit clericos, & Ecclesiasticas personas, & ita obseruat praxis Lusitana in clericis possidentibus fundos Realengos, vt conueniantur coram iudice Seculari, tamquam illum, qui fundum possidet, *cap. caeterum*, vbi *Abbas num. 6.* & omnes *de iudicijs*, *Ias. in l. de quib. num. 1. & 22. &* alij, *ff. de legibus*, *text. in cap. soleta*, vbi glos. verb. [suscipiunt.] *Innocent,* & alij *de maiorit. & obedient. Caesar Vrsillus ad Afflict. decis. 24. numer. 5. Cardoso in praxi aduocatorum verb.* [clericus,] *numer. 49. Iacobus Cancer, tomo 2. var. capit. 13. num. 63.*

41 Idem quoque dicendum est, quando clericus, vel Ecclesia, monasteriumq; succedit in domo hospitationi Regiae subiecta, (vlgò, que paga aposento al Rey) aut si soluit pensionem propter incommodam partitionem, coram iudicibus Regijs huius Curiae conueniendi sunt, quia tale Regium hospitium equiparatur feudo, & fundo Realengo, *l. de his 3. C. de Episc. & clericis*, glos. verb. [fiscalia,] ibi benè dico Praefectum Praetorio posse constringere clericos, vt soluant tributa pro praedijs, & ibi *Guilliern. de Cun.* & multoties vidi in hac Curia Regia, coram iudicibus huius Curiae, multa monasteria, quae habebant multas domos ipsis incorporatas, hospitationi Regiae subiectas conuenire, & qui eorum Religiosi nolebant soluere hospitium, vel pensionem incommodae habitationis, fuerint tamen condemnati per iudices huius Curię, & licèt opponebãt declinatoriã coram dictis iudicibus, ipsiq; se declarabant iudices competentes, & in Supremo, Regioq; Consilio eorum sententiae fuerunt confirmatae, & in monasterio Sanctae Mariae Mercedis, ob denegatum hospitium incommodae habitationis, fuerunt bona sequestrata dicti monasterij per iudicem quemdam Regiae curiae, & fuit confirmatum in Regio Consilio die sexta Iunij anno 1622. In Supremo Consilio vidimus aliud exemplum coram illustrissimis, & clarissimis, nobilissimisq; Senatoribus, Dominis Domino Illephonso de la Cabrera, Gaspare de Valleio militibus Sancti Iacobi, & Gregorio Lopez Ma-

Madera', fuitque determinatum contra
quendam Canonicum Ecclesiæ Toletanæ,
quod in actione reali contra clericum vē-
tilata, coram iudice Regio, in eius bo-
nis executio fieri debebat, per iudicem
secularem: & motus fuit Senatus, quod
si ad iudicem Ecclesiasticum executio
pertineret, numquam sententia lata in
Consilio aduersus clericum effectum ha-
beret, & appellatio ab Ecclesiastico de
omissione executionis rei iudicatæ, non
ad dictum Consilium fieret, sed ad Su-
periorem Ecclesiasticum, & non habe-
ret finem rei iudicatæ. & de actibus ne-
gatiuis non recurritur per vim violentiæ
42 ad Consilium Supremum. Et licèt hanc
praxim habeamus, & horum cognitio ad
iudicem laicum pertineat, executio eorū
debet fieri per iudicem Ecclesiasticum,
& est comminis opinio, *cap unico de clericis
coniugatis*, *libro 6.* vbi *Ancarran. allegat
cap. fin. de excep. lib. 6. Palat. Rub. in cap.
per uestras de donat, int. §. 1. num. 4. Barbo-
sa in l. qui prior, num. 95. ff. de iud. Couarr.
pract. 8. num. 5. Carol. de Gras. in preludio
except. num. 95. Viuius decis. 49. lib. 1. Mar-
ta de iuris. Ecclesiastic. part. 4. causa 125.
num. 23.*

43 Clericus citatus à iudice seculari cum
clausula, si sua putauerit interesse, potest
citari, cum talis citatio sit incitatoria,
& non arctatoria, & in hoc casu clericus
sic citatus dicitur actor voluntarius, vt
notant *Cast. Bald. Alex.* & alij in *l. testa-
menta omnia, C. de testam. Maranta de or-
dine indic. 4. p. dist. 11. num. 36. Roland.
à Valle cons. 29. num. 3. lib. 2. Gutier. cons.
48. num. 9. & 10. Mexia in pragmat. taxe
panis, concl. 5. num. 34. Farinac. tom. 1.
crim. quæst. 8. num. 87. Afflict. decis. 24.
Sard. decis. 26. num. 2. Mastrill. decis. 79.
num. 1. Marius Giurba decis. 1. à num. 1.
Alex. Trentacinq. lib. 2. var. resolut. de iu-
dicijs resolu. 16. num.* 4. vbi dicunt relati,
quod si clericus compareat citatus, si sua
putauerit interesse, à iudice seculari, dici-
tur actor voluntarius, & non necessarius;
quia accessoriè, & non principaliter fuit
vocatus ad causam, ita *Castr. Alex. Ias. in
l. libertus, ff. de in ius vocando, per cap. ve-
niens el 2. de testibus, Ias. post* Alex. *in l. de
pupillo, §. si seruo, ff. de nou. oper. nunt. Ias.
Dec. Sap. & Zuchar. in l. fin. C. de edict.
Diui Adrian. tollendo.* Ideo potest à iudice
seculari condemnari. *Cæsar* Argelus *de le-
gitimo contradictore, q. 3. art. 3. nu.* 88. *&*
90. vbi multos refert

44 Limitatur, quando clericus sic citatus
comparens potest declinare iurisdictio-
nem, dicendo se possidere, quia tunc di-
citur actor necessarius, & remittendus
est ad iudicem Ecclesiasticum Bald. *in l.
siquis in conscribendo in fin. C. de pactis. Ro-
land. cons. 29. num. 17. lib. 2. Capit. decis.
8. nu. 3. Menoch. remed. 15. recoperand.
poss. nu. 232. Grammat. decis. 61. num. 3.
Afflict. decis. 380. nu. 7. &* vbi *Vrsillus,
nu. 5. Farinac.* vbi sup. *num. 91. Monte
Alegre in praxi cap. 9. num. 101. Trenta-
cinq.* vbi sup. *num. 5.*

45 *Limita etiam quia clericus sic, citatus*
non compareat, tunc acta, & sententia
contra eum lata non afficiunt, quia cita-
tus si sua putauerit interesse, non compa-
rens nondicitur contumax, *Bal. in l. liber-
tus ff. de in ius vocando,* Angel. *in l. consen-
taneum,* C. *quom. & quand. iud. Bald. in l.
fin. quæst 5. C. de edicto Diui Adrian. tollen.
Ægidius Velamera decis. 11. Afflict. decis. 2.
num. 8.* Menoch. *dict. rem. 15. num. 228.
Farinac. dict. quæst. 8. num. 90.* Alex. *Am-
brosinus de immunit. & libertate Ecclesiastica,
cap, 20. nu. 73.*

46 Limita, si clericus citatus compareat,
quod si non compareat, contra ipsum in
eius contumaciam procederetur, tunc
comparendo dicitur reus necessarius, &
non actor voluntarius, & sententia contra
ipsum minimè ferri potest, & ei non parat
præiudicium. *Socinus de citationibus, quæst.
14. art. 2. Capitius decis. 8. num. 4. Gram-
mat. decis. 61. num. 3. Farinacius* vbi su-
prà, *num. 92. Roland. dict. cons. 29. num.
18.* Marta *de iurisdict.* Ecclesiast. *4. part.
cent. 1. casu 37. num. 19.*

47 Clericus concreditor laici an possit
per cæteros creditores cogi ad concurren-
dum coram iudice seculari circa dilatio-
nem dandam debitoris, vel circa diminu
tionem partis debiti? Est prima opinio
negatiua; quod creditor clericus non po-
48 test compelli, ex seqq. Primò, quia iudex
Ecclesiasticus est competens, vt coram
illo clericum conueniri debere; nam iu-
dex secularis incapax est ad cognoscendū
de clericis, & Ecclesiasticis rebus, etiam
prorogatione, & renunciatione, *cap. 2. 3.
& 4. cap. cæterum, cap. nouit, de iudic. & cap.*

1. *cap.*

in cap. translato, num.5.de constit. Purpurat.
in rub. à num.20.de officio eius, exornatque
Afflictis decis. 125. *à num.* 20. *à num.* 46.
Barbosa in d. l. venditor., *num.* 185.
48 Vnde cauendum est à glossa penul. in
d. l. cum vendente, dum intelligit illum
text. ea procedere ratione, quia partes
prorogarunt iurisdictionem procuratoris
fisci, quia aliàs inter priuatos cognoscere
non poterat, *l.* 1. *C. de iurisd. omn. iud.*
subscripsit *Immola cons.* 140. ad fin. Nam
is intellectus diuinat: & ab eodem *Immola*
est etiam cauendum, dum dicit, *d. l.*
94 *cum vendente* specialiter procedere in fisco:
ad quod allegat *Butricar. in d. l. cum vendente*,
qui tamen non dicit, quòd sit
speciale in fisco, sed potiùs esse speciale
in procuratore fisci, quòd possit de ea causa
cognoscere inter priuatos, quia habet
dependentiam à causa fiscali, cuius procurator
fisci erat iudex competens, vbi
declarant *Paul. & Salycet. num.* 2. & probat
d. l. in fraudem 45. *§. qui pro alio ff. de
iure fisci.* Quinimo cùm id notorium sit iu-
50 dici, & sibi constet ex actis publicis factis
in causa principali, poterit in hac secunda
lite pendente á prima procedere
ex officio via executiua, vt videtur probare
text. in *l. minor. ff. de euict. l. fin. §. fin.*
vbi notat *Angel. C. de execution. rei iud.* tradit
Paul. de Castro in d. l. cum vendente, *in
fin.* quidquid post *Bald.* controuerat *Suarez
tit.* (de los emplaçamentos,) §. 5.
51 *num.* 24. Sunt tamen prædicta intelligenda,
quando causa secunda habet immediatam
de pendentiam à causa principali,
vn contingit in iuribus suprà citatis.
Aretin. cons. 83. *à. num.* 8. *Barbosa in dict.*
52 *l. venditor*, *num.* 189. Nam si habeant
dependentiam mediatam, siue remotam;
prædicta non obtinebunt, vt in eleganti
casu probat *Immola cons.* 189. *à num.* 6.
& iuxta hæc venit decidenda quæstio,
53 de qua *Abbas dubitat in cap. P. & G. num.*
13. *de offi. de legati*: Si iudex delegatus
sit ad cognoscendum de causa mouenda
contra emptorem; vtrum possit cognoscere
de defensione venditoris assistentis
causæ propter connexitatem, & de pendentiam?
Affirmatiuè resoluitur, argum.
cap. 1. *de mutuis petit*, & in specie *Afflictis
decis.* 227. *num.* 2. *Rebuff. tomo* 3. *titul. de
dilat. art.* 5. *glos. vn. num.*12. *Cauallin. dict.*
§. 3. *num.* 118. *in fin. de euict. Barbosa in*
dict. l. venditor. num. 191.
54 Vnde notandum est: quód in bonis defensoris
necessarij, qui se fecit consortem
eiusdem litis poterit fieri executio, acsi
principaliter in sententia fuisset condemnatus;
quod probat *l. Plautius*, *ff. de procurat.*
vbi *Bald. col.* 1. *post. med.* illam ad
hoc expresse notat: quod probat tex. *in
l. si procuratorem*, *§. ignorantes*, *ff. mandati*,
vbi fideiussores condemnati possunt
soluere condemnationem ex bonis debitoris
principalis, ita notant *Bar. Ias. in l.*
4. *§. Cato*, *num.* 34. *ff. de verbor. obligat.* post
Bar. ibi *num.* 15. Ergo pari ratione cum
emptor condemnetur propter venditorē,
poterit fieri executio in bonis venditoris:
idem colligitur *in l. fin. C. de vsur. rei iud.*
ex qua *Bal. num.* 2. colligit, quòd quicumque
se facit participem litis, siue
tamquam principalis, siue tamquam
fideiussor, in eius bonis potest fieri executio.

Hoc tamen non admittunt *Fulgos. &*
55 *Lancellot. Dec. in dict. l. venditor*, *& Cagnol.
num.* 25. & videtur verius: neque enim
contra non condemnatum per sententiā,
vel nominatum in instrumento non potest
fieri executio, *Bal. in l. hac edictali*, *C. de
secun. nupt. in princ. Immola in l. fin. ff. à
quibus appellare non licet*, *Cauall. milleloq.*
633. *Alex. cons.* 83. *nu.* 11. *lib.* 3. *l.* 1. *& l.*
19. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recopit. Gratian. tomo* 1.
discept. 138. *num.* 1. *Caualcan. decis.* 37. *n.*
84. *part.* 2. *Anton. de Amatis decis.* 48. *n.*
7. *Magon. decis. Lucensi num.*62. *num.* 1. *&*
2. *Gutierr. cons.* 19. *num.*6. *& in l. nemo potest*,
ff. de l. 1. *num.* 32. *Marius Giurba decis.*
92. *num.* 22. Et ita, quod non cantat
instrumentum, nec ego cantabo, vt dicit
Bald. in cap. per venerabilem, *de electione*,
Petrus Surdus consil. 127. *num.* 35. *lib.* 1.
Marta decis. Pisana 103. *num* 16. Neque
obstant rationes adductæ pro opinione
glossæ magis communiter receptæ; nam
56 ad primam dedict. *l. Plautius*, *de procurat.*
respondetur procedere, quamuis ipse defensus
fuerit condemnatus; nam tunc
meritò in eius bonis poterit fieri executio;
sed si non fuerit condemnatus, non patiūtur
iuris rationes, vt in bonis non condemnati
fiat executio, vt aduertunt *Fulgos. & Lancellottus*, *Dec. in d. l. venditor*, *&
Barbosa num.* 198.

Non obstat dict. *l. si procuratorem*, *§. si
ignora*

57 *ignorantes, ff. mandati*, quia placet *Ruin.* intellectus in dict. §. *Cato, num. 63.* Quòd in eo textu fideiussores habebant facultatem, vt soluere possent de bonis principalis. Quod patet ex eo, quia text. tantùm dubitat, an si fideiussores soluant illud, de quo principalis erat iam liberatus, teneantur actione mandati; quæ dubitatio esset inanis, nisi præsupponatur, eos habuisse facultatem soluendi de bonis principalis, sed extra hunc casum non debet esse licitum fideiussoribus soluere. Non
58 etiam obstat *d. l. fin. in fin. C. de vsur. rei iud.* quia procedit specialiter in fideiussore iudicij, cuius obligationis conditio, cùm purificata sit per sententiam, *Bar. & Paul. de Castro per l. 1. ff. iudicat. solui*; meritò ratione sententiæ poterit fieri executio in eius bonis, *l. cum pro quo, iuncta glos. fin. ff. de in ius vocando*; quod in terminis nostris applicari non potest, cùm venditor assistens in nihilo se obligauerit actori; & sic non potest dici, eius obligationem fuisse purificatam per sententiam.
59 Poterit defendi contraria opinio, quando procurator in rem suam fuerit condemnatus nomine proprio, & non sit soluendo: tunc enim ratione illius sententiæ fiet executio in bonis principalis absentis, vt probat text. *Auth. qua in prouincia, C. vbi de criminibus agi oportet*, quam allegat glossa in *d. l. venditor*, verb. [soluere] in fin. & per eam tradit *Bal. in Auth. si captiui,*
60 *num. 6. C. de Episcop. & clericis*, inquiens; quòd fideiussores condemnati, si fuerint soluendo, ex suo debent satisfacere, ne detrudantur in carcerem; iuxta *l. 1. C. qui bonis cedere poss.* tunc poterunt soluere ex bonis debitoris principalis. sic intellige *l. si procuratorem, §. si ignorantes, ff. mandati. Rodric. Suarez tit.* [de los gouiernos,] vbi suprà, *numer. 26. Hippolytus de Marsil. in rub. de fideiuss. num. 364. Dueñas regul. 337. num. 6. Barbosa in d. l. venditor, num. 203.*
61 Notandum tamen est, quòd si vsufructuarius nominet in iudicio proprietariũ non transfundit in proprietarium, quod ipse habet ius in re, & sic non esse cogendum actorem cum domino agere, sed posse condemnari vsum fructuarium, saluo iure dominij, cum quo postea potuit agere, *Gamma decis. 265. nu. 1. & ibi Flores, Cancer. lib. 2. var. cap. 17. n. 65.*

QVÆSTIO SEPTIMA.

An Clericus laudatus, & nominatus in iudicio euictionis possit forum declinare?

SVMMARIVM.

1 *Clericus vbi de euictione agitur, non potest conueniri coram iudice laico.*
2 *Clericus proprium habet iudicem.*
3 *Clericus est exemptus à iurisdictione iudicis secularis, cùm sit res spiritualis.*
4 *Denunciatio, quæ fit clerico venditori à laico pulsato super iudicio euictionis, debet fieri coram iudice Ecclesiastico.*
5 *Si huiusmodi denunciatio non fieret coram iudice Ecclesiastico, esset nulla.*
6 *Ecclesiasticus emens nomine Ecclesiæ potest agere de euictione, licèt ante litem motam, in qua succubuerit, venditori laico non denunciauerit.*
De licentia tamen Episcopi potest defendere coram iudice laico, ibi.
7 *Clericus veniens nominatus ad iudicium, debet remitti ad iudicem suum.*
8 *Et etiam quando esset denunciatus in iudicio seculari, debet etiam remitti.*
9 *Refertur contraria, & communis opinio.*
10 *Et ratio redditur, & num. 11.*
12 *Refertur decisio Senatus Patauini.*
13 *Iudex Ecclesiasticus inhibens iudici seculari, ne in causa euictionis procedat contra clericum, de huiusmodi inhibitione non est curandum.*
14 *Clericus venditor rei emptoris gerere videtur, & potest facere, quæ emptori permittuntur.*
15 *Emptor principaliter conuentus excluditur ab omnibus illis, ex quibus excluditur etiam venditor admissus.*
16 *Nec potest opponere exceptiones, quas principaliter conuentus opponere possit.*
17 *Ampliatur, etiamsi Ecclesia vendidisset.*
18 *Limitatur, quando clericus vti defensor necessarius vocaretur ad iudicium ad defensionem sui coloni vel inquilini.*
19 *Quod secus esset, quando clericus esset defensor voluntarius.*
20 *Vel etiam quando fuit citatus coram iudice laico pro suo interesse ad defendendum emptorem.*
21 *Clericus comparens, vt necessarius defensor, & procurator in rem suam, tunc poterit opponere declinatoriam.*
22 *Conuentus si à principio fateatur se possidere &*

& postea nominet Prælatum, aut clericum in dominium, tunc non obstante debet condemnari ad rei restitutionem cum fructibus, reseruatis iuribus clerici nominati.

23 *Iudex laicus, coram quo fuit agitatum iudicium euictionis, non poterit esse iudex super interesse prætenso per emptorem contra clericum.*

24 *Iudex secularis remittens clericum ad suum iudicem, maximum à Deo consequitur ex iustitiæ administratione.*

25 *Iudicium euictionis super principali causa pendente intentatum in alio tribunali, debet simul præuia auocatione coram eodem iudice vniri.*

26 *Quod procedit etiam in diuersitate causarum, dato quod rei sint diuersi fori.*

27 *Iudex qui super principali iurisdictionem habet, etiam debet super connexis, & incidenti habere.*

28 *Secunda opinio confirmatur, & num. 29. & num. 30. & 31.*

32 *Tertius comparens pro suo interesse in iudicio, non potest forum declinare, sed debet prosequi iudicium.*

33 *Clericus successor ex aliqua causa in re hypotecata, an executari possit coram iudice laico?*

34 *Contraria tamen sententia frequentiori calculo huius Curiæ est recepta.*

35 *Clericus ratione retractus sanguinis coram iudice laico est conueniendus.*

36 *Idem etiam, quando tractatur de recognitione chirographi.*

37 *Idem etiam videtur, quando clericus velit, necnè stare transactioni.*

38 *Idem etiam est in actione ad exhibendum, in qua iudex laicus potest cognoscere.*

39 *Idem etiam videtur, quando clericus ratione feudi, & domus subiectæ hospitationi Regali vulgo aposento, coram iudice laico cõueniendus est.*

40 *Temperanda est hæc conclusio, quòd licèt eius cognitio pertineat ad iudicem laicum, eius executio remitti debet ad iudicem Ecclesiasticum, & referuntur exempla in contrarium.*

41 *Clericus citatus à laico iudice, si sua putauerit interesse, ista citatio est incitoria, & non arctatoria, & dicitur clericus actor voluntarius.*

42 *Clericus sic citatus potest forum declinare.*

43 *Clericus sic citatus, & non comparens, acta, & sententia contra eum lata non officiunt.*

44 *Secus erit si compareat; quia in eius contumaciam procederetur, & diceretur reus necessarius.*

45 *Clericus concreditor laicorum creditorum an possit per cæteros creditores cogi ad concurrendum coram iudice seculari circa dilationem præstandam debitori, vel remissionem debiti?*

46 *Iudex Ecclesiasticus est iudex competens contra clericum, & coram illo clericus conuenitur.*

47 *Incapacitas laicorum erga Ecclesiasticos an sit de iure diuino?*

48 *Refertur communis concordia.*

49 *Iudex secularis, qui cognoscit de causis clericorum, excommunicatur.*

50 *Iudex incompetens fit competens, incapax non potest fieri capax ex incidentia, vel prorogatione.*

51 *Incidentia non est modus tollendi incapacitatem.*

52 *Iudex Ecclesiasticus per incidentiam, vel connexitatem cognoscit de causa profana, & pœna imposita.*

53 *Refertur sententia affirmatiua, quòd iudex secularis cognoscit de causa dilationis, & remissionis debiti inter creditores, etsi inter eos sit clericus, vel Ecclesia creditor.*

54 *Si sint plures seculares inter quos est vnus clericus, potest ille vnus clericus cum alijs coram iudice seculari conueniri.*

55 *Continentia causæ diuidi non debet.*

56 *Vbi est diuersitas personarum, & identitas actionis vnus iudex adeundus est.*

57 *Si vniuersitas conuenitur, cuius maior pars est laicorum, quàm clericorum, conuenitur coram iudice seculari.*

58 *Quando dicatur vniuersitas laicorum, vel clericorum.*

59 *Quod differtur, non aufertur.*

60 *Clericus primus creditor ex causa iuris offerendi, an conueniri possit à secundo creditore coram iudice seculari?*

61 *Clericus habens bona debitoris, virtute graduationis, & sententiæ latæ per iudicem secularem, an ab eodem possit cogi?*

62 *Lite graduationis finita cessat iudicium seculare.*

63 *Lis quando dicatur finita.*

64 *Si post finitam litem emergat aliquid, quod sit in iudicio deducendum, nouum dicetur iudicium.*

65 *Clericus emptor, & soluto pretio, perfectaque venditione conueniri debet coram iudice Ecclesia-*

Ecclesiastico. Ibi explicatur text. in l. à Diuo Pio §. si post addictum, ff. de sent. & re iud.

66 *Controuersia emergens post venditionem, vel pignoris adiudicationem non summariè, sed ordinario iudicio tractanda est.*

67 *Coram iudice ordinario emptoris emergens quaestio est ventilanda.*

68 *Clericus virtute sententiae graduationis consequutus est integrum suum debitum, & manet extincta actionis executio.*

69 *Respondetur eruditè ad oppositum.*

ET Imprimis quaerendum est; cum soleant saepe clerici bona vendere, seu quouis modo, vel titulo alienare in laicos, vnde de iure communi, cum vigore promissionis teneantur de euictione, cùmque contra laicum emptorem contingat iudicialiter rei vendicatione experiri in foro seculari, qui in authorem laudat clericum, an in hoc casu clericus possit opponere fori declinatoriam, & sic eximere causam à laicali iurisdictione, seu potiùs teneatur defendere emptorem co-
1 ram iudice laico? Et videtur opinio negatiua, quòd clericus non potest conueniri coram iudice laico, vbi de euictione teneatur; namque si in iudicio esset laudatus, & nominatus ab emptore ad defendendum rem venditam, poterit forum declinare, & petere, vt lis agitetur coram iudice Ecclesiastico; quia clericus habet proprium iudicem, *cap. nullus, 11. quaest. 1. cap. de crimine de iudic. cap. si diligenti de*
2 *foro compet. Castro in l. venditor sub nu. 3. ff. de iudic. Cauall. §. 3. num. 119. de euict.* testatur de communi *Aretin. in §. actionum, num. 43. & 44. de act. & in rub. de except. num. 20. Hortomanus cons. 24. numer. 10. Afflict. in const. Regn. si quis in posterum. Specul. de primo, & secundo decreto, §. restat,* vers. [quid si dominus] *Immola in l. non solum, §. quod vulgò, ff. de vsucap. Arnon. cautela 21. & singul. 69. Socin. cons. 40. n. 10. lib. 1. Natta cons. 324. num. 4. libr. 2. Ioan. Igneus,* qui plures allegat *in l. necessarios, §. non aliàs, num. 512. ff. ad Syllanian. Boer. decis. 69. nu. 27. Nicolaus Carb. in pract. practic. lib. 3. cap. 4. num. 96. libr. 1. Follerius in add. ad Marantam in praxi par. 6. actu 5. num. 10.* Vbi dicit, ita praxi seruaui, *Carolus Grimaldus in addit. ad praxim Nuntij Tartaliae, cap. 2. nu. 52. Iulius Caesar Vmbrianus in tract. de iud. Regni, dialogo 2. nu.* 47. qui dicit, quod est opinio recepta Concilij Neapolitani. *Grammaticus decis. 21. num. 9. Capicius dec.* 191. vbi *Maffal. in add. num. 6. Marcellus* Cala *in tract. de modo articulandi, & probandi, §. 1. glos. 1. num. 50. Vincent. de Anna singul. 45.* & dicunt, quod est verior opinio. *Muscatell. in praxi ciuili part. 2. in glos.* verb. [intimatio,] *num. 36. Barbosa in dict. l. venditor, num 139. Caldas Pereyra cap. 31. de empt. & vend. num. 83. Alex. Ambrosinus*
3 *de immunitate Ecclesiae cap. 20. num.* 22. Sunt enim clerici exempti à iurisdictione iudicis secularis, cum sint res spirituales, ex quo corpus, & animam in seruitium
4 Christi deuouerunt. *cap. cui portio, 12. q. 2.* Et probatur ex sequentib. Primò, quia denunciatio, quae fit clerico venditorià laico pulsato super iudicio euictionis, debet fieri coram iudice Ecclesiastico, quia cùm ista denunciatio non sit incitatoria, sed iudicialiter, & strictissimè facienda, necessario fieri debet coram Iudice Ecclesiastico, *Cagnol. in d. l. venditor, col. 2. Cardin. Zarauel. in clement. causam de elect.* qui dicunt hanc esse veram practicam, vt emptores venditoribus, & authoribus suis litem intiment contra eos motam super reuendita, requirendo, interpellando vt veniant ad defendendum, & vt màgis securè hoc faciant authoritate sui iudicis, haec omnia procurent, *Marta de iuris. Eccle-*
5 *siast. 4. part. cent. 1. casu. 34. num. 5.* Ergo si denunciatio ista non fieret coram iudice Ecclesiastico, esset nulla ipso iure; ex notatis à *Bart. in l. 3. ff. de testibus*: & de citatione nulla ex defectu iurisdictionis, est text. *in cap. causam* vbi *Abbas num. 3. & in cap. prudentiam, num 6. de offi. de legat. Specul tit. de citat. §. iam de citatione, col. 5.* vers. [hoc autem nota] *Vant. de nullit ex defectu citationis, num. 27.* & ideo sperni poterit *Innocent. in cap. preterea de dilationibus* in primo casu, emptor pulsatus in iudicio euictionis non possit post rei abdicationem de euictione agere contra clericum venditorem, quia illi non denunciauit iuxta formam requisitam.
6 Secundò facit, quia si Ecclesiasticus nomine Ecclesiae emerit, potest agere de euictione, licet ante litem motam, in qua succubuerit, venditori laico non denunciauerit, *Couarr. lib. 3. var. cap. 17. illat.*

4.

4 *Stephanus Aufrer. ad Capellam Tolosanam decis.* 408: *Tiraq. pe priuil. pia causa priuileg.* 141. *Canallinus d.* §. 3. *num.* 102. *Marta* vbi suprà *num.* 7.

7 Tertiò clericus venditor denunciatus canonicè coram iudice Ecclesiastico potest defendere laicū venditorem si vult, & habuerit licentiam à suo Episcopo coram iudice laico, glos. *in cap. clericus nullus*, 11. *q.* 1. vers. [secularem] vers. [licèt ei prester] & ibi *Turrecremata* duo dicit; vt clericus velit, & habeat licentiam à suo Episcopo, *Marta sup. num.* 8.

8 Quartò, aut clericus venit nominatus in iudicio seculari & tunc dandus est contra eum libellus, & debet remitti ad suum iudicem: aut venit voluntariè ad defendendum suum emptorem, & tenetur nominatus ibi defendere, vt dicit *Abb. in cap. fin. de empt. & vend. & Ant. de Burgos, num.* 16. *Ancarran. in cap. ea, que in* 17. *quæst. de regul. iuris lib.* 6. Sed clericus, qui vltrò se offert videtur in hoc casu reus voluntarius; & aliter iudicandum est, quàm de reo necessario, *Soc. conf.* 91. *num.* 10. *lib.* 3. *R.p. in cap.* 2. *de iudic. num.* 24. Et quando venit directè clericus, & sua sponte ad defensionem, procedit text. *in d. l. venditor. ff. de iudic.* & in eo casu *Marta* vbi supr. dicit, quod etiam clericus volens non potest comparere in iudicio seculari, *cap. si diligenti de foro competenti*.

9 Quintò; quando clericus formaliter denunciatus in iudicio seculari; & ita diceretur defensor necessarius, debet remitti ad suum iudicem, & Neapoli seruatur in practica, vt iudex secularis remittat Ecclesiasticum ad suum iudicem, retinendo causam inter priuatos; testatur *Maranta in suo specul. part.* 3. *dist.* 11. *num.* 78. *Affiict. in const. Regni*, incipit siquis in posterum. *Capit. decis.* 197. *num.* 7. *Grammat. d. dec.* 21. *Marta sup. num.* 23. vbi dicit, quod hæc opinio est ab omnibus amplectenda, quia regula in *d. l. nulli C. de iud* non procedit in causis, quorum pars expectat ad iurisdictionem secularem; & partem ad Ecclesiasticum, sed vnusquisque procedit in sua causa.

10 Contrariam nihilominus opinionem determinerint *Abb. in d. cap. fin. num.* 8. & ibi *Barbat. num.* 16. *Ant. de Burgos, nu.* 16. & 20. *de empt. & vendit. Bal. in l. venditor*, & *Alberic.* ibi, *ff. de iud. Grammatic. decis.* 21. *num.* 4. 8. & 9. Vbi dicit quod hæc opinio sibi multum applaudet, & est maioribus authoritatibus multorum Doctorum nō mediocris authoritatis fulcita, *Florianus in l. fin. num.* 4. *ff. de noxalib.* qui asserit, hanc esse communem opinionem *Dec. cons.* 700. *num.* 1. *Conar. pract.* 8. *nu* 3. vbi alios citat. & dicit, hanc esse communem opinionem, *Lancellot. Dec. in d. l. venditor.* vbi de communi testatur, *Cesar Vrsil. ad afflict. decis.* 380. *num* 8. & 9. *Bertachinus in tract. de Episcopo part.* 1. *lib.* 4. *num.* 91. *Capitius de* 197. *num.* 7. *Vincent. Maxilla super constit. Barens. titulo de authore laudato, num.* 13. *Guillerm. Benedict. in cap. Raynu. de testam.* verb [vxorem el 2.] *num.* 417. *Pater Molina de iustitia, & iure disput* 380. *num.* 11. Vbi attestatur de communi, & de veriori; affirmat *Alex. Ambrosinus de immunitate Ecclesiæ, cap.* 20. *num.* 23. qui multos ellegat: & *Pater Molina* dicit, quòd si contrà laicus
11 teneretur de euictione rei venditæ clerico, & clericus conueniretur coram iudice Ecclesiastico, ipse laicus causam defenderet coram iudice Ecclesiastico, *Aufrerius de potestate laici regul.* 2. *fallent.* 5. *nu.* 6. *Canallos in specul. pract. opp. quæst.* 36. *n.* 2. & *quæst* 588. vbi testatur de communi, *Andr. Gail. obserua.* 31. *num.* 7. *lib.* 1. & dicit, hanc esse receptiorem in praxi. *Maranta in praxi part.* 6. *actu.* 6. *num.* 5. *Rimi-nald. Iun. conf.* 422. *num.* 1. & *seqq. lib.* 4. vbi dicit, hanc esse communem oppinionem. *Scappa in tractatu de iure non scripto, part.* 1. *cap.* 11. *num.* 58. vbi attestatur hanc esse veriorem, & receptiorem, *Iacob. Nibell. regul.* 10. *fallent.* 4. *Franciscus Viuius decis.* 49 *num.* 8. & 9. qui attestatur etiam de communi *Ceuallos commun. contra comm. quæst.* 588. *Petrus Surdus cons.* 222. *numero* 20. *lib.* 2. & *cons.* 396. *num.* 7. & 35. & 37. *lib.* 3. *Ioannes Vincent. Hondedeo cons.* 25. *num.* 14. & 17. *lib.* 1. *Borgninus Canalcan. decis.* 5. *num.* 33. *part.* 4. *Ioach. Mifyngerius centuria.* 5. *obseruat.* 14. *Bernardus Greuerus libr.* 1. *conclus. practic. conclus.* 56. *consideratione* 8. *Scauia de appellat. cap.* 7. *numero* 123. *Purpuratus cons.* 26. *num.* 1. *lib.* 1. *Ioannes Aloysio de Leo in Auth. Cassa, num.* 19, *C. de Sacros. Eccles. Siccard. in l. emptor. C. de euictionum.* 14. *Horatius Carpentanus super statut. Mediolan. lib.* 1. *cap.* 69. *num.*

num. 97. *&* 98. *&* 107. *glossa super Rit. Ma-*
gne Curiæ Vicar. tit. de Foro competenti, verb.
[secunda regula,] *Boer. decis.* 69. *num.* 27.
& 28. *Follerius ad Marantam in praxi part.*
4. *dist.* 11. *num.* 78. *Petrus Zenedo in colle-*
ctan. iuris Canonici., *part.* 1. *c.* 37. *num.* 8.
vbi more suo multos allegat. *Marchessanus*
de commissionibus, *commis.* 2. *cap.* 2. *num.* 18.
& 19. *Bouadil. in Polit. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.*
18. *num.* 169. *Didacus Perez in l.* 4. *tit.* 2.
lib. 5. *Ordinam. Acebedus in l.* 15. *num.* 2.
tit. 4. *lib.* 5. *Recopilat.* Gironda *de gabellis* 4.
par. §. 1. *num.* 15. Cauall. *tomo* 4. *comm.*
quæst. 897. *num.* 627. *Carolus de Graf-*
fis de effectibus clericatus effectu 1. *à num.* 262
Fachineus lib. 2. *controu. cap.* 37. *Iacob. Can-*
cer tom. 2. *var. c.* 13. *num.* 63. *&* 64. *& tom.*
3. *cap.* 16. *à num.* 163. *Surd. cons.* 396. *num.*
7. *& num.* 35. *lib.* 3.

12 Et principalis ratio huius conclusionis
colligitur *ex l.* 1. *C. vbi in rem act. & ex*
dict. l. vendito, quibus probatur quod fo-
rum, quod est declinabile à defenso, de-
clinari non poterit à defensore volente,
ita *Grammaticus dec.* 21. *num.* 1. *&* 2. *Hon-*
ded. cons. 25. *num.* 17. *lib.* 1. *Carolus de*
Grassis dict. effectu num. 263. *Alex. Ambro-*
sinus dict. cap. 20. *num.* 23. & confirmatur
ex decis. Senatus Patauini, per *Marc. Ant.*
13 *Peregrinum* 5. *relata num.* 4. vbi Senatus
iudicauit pro hac opinione dicens, quod
assumens iudicium in se non mutat iudi-
cium, nec qualitatem iudicij, ac idcircò
venditor assumens iudicium in se pe-
remptoriè tenetur causam defendere in
eo iudicio, vbi emptor respondere tene-
batur, nec potest declinare forum ex per-
sona sua, *d. l. venditor. ff. de iudic.* vbi *Bart.*
& DD. quicumq; sit iste assumens, siue
laicus, vel clericus. *Socin. cons.* 91. *col. pe-*
nult. ad fin. lib. 3. ita seruatur in curijs, *Boe-*
rius decis 69. *num.* 27. *&* in Regno Nea-
politano, *Grammat. d. dec.* 21. & apud nos
moris est notarijs; imò si Ecclesiasticus
pro suo interesse se opponeret in foro lai-
co in iudicio inter laicos legitimè inten-
tato, teneretur in foro illo sua iura de-
ducere, *Afflict. decis.* 380. *num.* 2.

14 Si iudex Ecclesiasticus inhiberet iudi-
ci seculari, ne in causa huiusmodi proce-
dat, sed clericum ad se remittat, de hu-
iusmodi inhibitione curandum non est,
cum in eo casu iudex Ecclesiasticus iuris-
dictionem non habeat. *Ioan. Vincent. Hon-*
ded. d. cons. 25. *num.* 15, Cauall. *dict. §.* 3.
num. 122. *vers.* index [Ecclesiasticus,] *So-*
cin. Iun. cons. 99. *num.* 27. *lib.* 3. Gaualcan.
decis. 9. *num.* 2. *lib.* 1. *Robertus* Lancellotus
de attentatis, *par.* 2. *cap.* 20. *quæs.* 3. *num.*
88. 89. *&* 90. Carolus *de Grassis dicto effe-*
ctu, *num.* 263. Alex. *Ambrosinus de immu-*
nitat. Ecclesiæ, *d. cap.* 20. *num.* 26.

15 Alia tamen ratio assignari potest, sci-
licèt, quia isto casu clericus venditor
cum res emptoris gerere videatur, ea
dumtaxat facere potest, quæ emptori per-
mittuntur, sed emptor non potest decli-
nare forum, sequitur ergo, quod nec hoc
facere possit clericus venditor; *Bar.* Paul.
Castr. in l. liber. §. fin. ff. de neg. gest. Ce-
phalus cons. 168. *num.* 23. *lib.* 2. *Honded. dict.*
cons. 25. *num.* 10. Vbi etiam dicit, quod
ea, quæ emptori, cum quo lis cœpta est,
obstabant, obstabunt etiam venditori,
qui eius defensionem assumpsit, *Angel. in*
l. ab executore, *§. illo*, *num.* 4. *de appell. &*
16 ab illis omnibus, ex quibus excluditur
emptor principaliter conuentus, excludi-
tur etiam ipse venditor ad defensionem
admissus, *Philip. Corn. cons.* 79. *colum. pe-*
nul. lib. 4. *Socin. Sen. cons.* 91. *num.* 11. *lib.*
3. *Hondedeo*, *d. cons.* 25. *num.* 10. Nec po-
test opponere exceptiones, quas reus prin-
cipaliter conuentus opponere non posset,
17 *Bald. & Angel. in l. parentes*, *C. de euict.*
Hondedeo dict. cons. 25. *num.* 10. *&* 13. *&*
29. Vbi vlterius dicit, quod venditor,
qui non venit principaliter pro suo inte-
resse, sed ad defendendum emptorem,
tenetur causam defendere in statu, & ter-
minis in quibus reperitur, nec actoris con-
ditionem deteriorem facere potest; quoni-
am ei sententia contra emptorem lata nō
noceret ex propria vi, & natura causæ,
Dec. cons. 700. *num.* 7. *Aleiatus cons.* 492.
Couar. pract. 15. *num.* 15. *Carolus de Gras-*
sis dict. effectu 1. *num.* 264.

18 Subamplianda est ista conclusio, vt pro-
cedat etiamsi Ecclesia vendidisset, & vel-
let emptorem defendere; quia adhuc te-
netur illum defendere coram iudice se-
culari, *Couar. pract.* 8. *num.* 3. *Alberic. in*
dict. l. venditor. Carolus de Grassis de effe-
19 *ctu*, *num.* 265. Limitanda est, vbi cleri-
cus vti defensor necessarius vocaretur ad
iudicium ad defensionem sui coloni; vel
inquilini, qui nullum habet ius in rem,
nec ciuiliter, nec naturaliter possidet iux-

ta text. *in l. C. de vſu cap.* quia tunc clericus, qui eſt verè dominus rei petitæ, & habet dominium vtile, & directum, ad iudicium vocaretur, rem propriam proprio nomine defenſurus: ideò tunc cauſa debet tractari apud iudicem Eccleſiaſticum, *cap. quoniam frequenter*, §. *in alijs*, vbi *Abb. num.* 28. *Butrius*, & cæteri Scribentes, vt lite non conteſtata, *l. 2. vbi in rem actio*, *Immol. in l. non ſolum*, §. *quod vulgo*, *num.* 4. *ff. de vſucap.* Angel. *in d. l. venditor.* *Aretinus in* §. *actionum*, *num.* 20. *de act.* vbi ita de conſuetudine ſeruari dicit, & in Senatu Cathaloniæ iudicatum refert *Iacobus Cancer lib. 2. var. reſolut. cap.* 13. *num.* 64. *Bal. in l. 1. C. vbi in rem actio*, *Lamfrancus de arbitris par. 7. q. 47. Grammat. dict. deciſ.* 61. *num.* 6. *Mar. Anguiſol. conſ.* 50. *num.* 15. *Surd. conſ.* 396. *comm. opin Villalob. lit. N. num.* 14. *Aloyſo Leo in l. placet*, *num.* 17. *C. de Sacroſ. Eccleſ. Purpuratus conſ.* 26. *num.* 2. *lib.* 1. *Marcheſ. de commiſſ. p.* 2. *cap.* 4. *princip. num.* 34. *car. a mihi* 499. *Burgos in d. cap. fin. num.* 16. *Bott. deciſ.* 69. *num.* 28. *Dec. conſ.* 118. *Natta conſ.* 324. *Gabr. conſ.* 47. *Caualcani deciſ.* 45. *num.* 74. *lib.* 1. *Hond. d. conſ.* 25. *num.* 16. *Alex.* *Ambroſinus de Immunit. Eccleſ. d. c.* 20. *num.* 27. *Alex. de*
20 *Neuo conſ.* 55. *num.* 2. Vbi hanc limitationem ſublimitat, & dicit, quod non habet locum, quando clericus voluntarius venit ad defendendum illum, qui non nominauit in iudicio; & dicit, quod ad hoc facit, quod notat gloſ. *in d. cap. clericus nullus*, 11. *q.* 1. *Abb. in d. cap. fin. de empt. & vendit.* & hæc limitatio poteſt exemplificari in Regno, inquilino, ſeu colono clerici, qui conuenitur tanquam poſſeſſor illius rei pro executione contractus, *Carolus de Graſsis* vbi ſuprà, 267. *& num.* 268.

21 Limitanda eſt ſecundò, quando clericus, qui vult declinare forum, fuit citatus à iudice laico pro ſuo intereſſe, ad defendendum emptorem, ita colligitur per tradita per *Speculat. in tit. de primo, & ſecundo decreto*, §. *reſtat*, verſ. [Quid ſi dominus,] tunc ſi clericus non vult comparere coram iudice laico, & de præiudicio euictionis litigare, inuitus vtique non compellitur; imò iudex laicus eo caſu nihil poteſt ſtatuere contra eum, ſed ſic ſuper poſſeſſa per laicum decernere, vt iuris fuerit, & cauſa euictionis, quatenus concernit præiudicium clerici, debet ad ſuum forum remitti. *Franciſcus Viuius deciſ.* 30. *num.* 7. *& deciſ.* 47. *num.* 8.

22 Limitanda eſt etiam tertiò, vbi clericus comparet ad ſuſcipiendum in ſe iudicium vt neceſſarius defenſor, & procurator in rem ſuam; quia tunc poterit opponere declinatoriam fori ex perſona propria, & trahere actorem ad forum ſum, *ſpeculat. in d.* §. *conſtat* verſ. [Quid ſi clericus] *Laurentius Syluanus conſ.* 49. *num.* 42. *Angel. in* §. *actionum*, *inſtit. de act. col.* 12. *& in rub. de except. col.* 10. *Abbas in d. cap. quoniam frequenter*, *colum.* 30. Tamen ad hoc, vt clericus nominatus in iudicio poſsit declinare forum, debet probare à ſe habere cauſam illam, *Bal. in l. 2. C. vbi in rem act.* *Alex. de Neuo conſ.* 55. *num.* 5. *Mon-*
23 *te Alegre in praxi cap.* 9. *num.* 99. Nec omittitur dicere in præſenti, quod ſi is, qui conueniebatur à principio fateretur ſe poſidere, & poſtea nominaret Prælatum, vel alium clericum in dominum, tunc, non obſtante nominatione, poterit condemnari ad reſtitutionem rei petitæ vnà cum expenſis, reſeruatis iuribus ſuis ipſius clerici nominati, *Afflictis deciſion.* 126. *Ioannes Aloyſio de Leo in dict. l. placet*, *num.* 19. *C. de Sacroſanct. Eccleſ.* *Carol. de Graſsis* vbi ſuprà, *num.* 274.

24 Iudex laicus, coram quo fuit iudicium agitatum, non poterit eſſe iudex ſuper intereſſe pretenſo per emptorem contra clericum occaſione euictionis, *Cagnol. in d. l. venditor*, *num.* 23. *Carpent. ſuper ſtatut. Mediolan. cap.* 69. *numero* 106. *libr.* 1.

25 Aduertendum tamen eſt, quòd iudex Eccleſiaſticus remittens clericum ad ſuũ iudicem, maximum à Deo conſequitur ex iuſtitiæ adminiſtratione, *Alex. de Neuo conſ.* 56. *nu.* 11. latè tradit *Zenedo in collectan. ad Decretales.* 56. *num.* 2.

26 Licet hic ponere vnum ſatis notabile, mirandum in cauſa euictionis, quòd iudicium euictionis ſuper principali cauſa pendente intentatum in alio tribunali, debet ſimul præuia auocatione coram eodem iudice vniri, ac coram illo negotij principalis, ne diuerſas ferri ſententias contingat *l. venditor* vbi DD. *ff. de iud. Angel. in dict. rub. except. num.* 17. *Socin. conſ.* 91. *lib.* 3. *Ant. de Butr. in cap. fin. nu.* 27. *de empt. & vendit. Socin. conſ.* 12. *num.* 7. *lib.* 1. *& in cap. fin. de mutuis petit.* Quod pro-

27 procedit in diuersitate causarum dato, quod rei sint diuersi fori; *l.* 1. vbi *Bart. ff. ex quib. caus ad eundem iudicem eatur, nulli*, & ibi Doctores, C. *de iud. l. venditor, vbi Cagnolus, num.* 22. *Soc. cons.* 244. *num.* 3. *lib.* 2. *Marchesanus de commissionibus, par.* 1. §. 2. *in nouis. num.* 37. & 38. *fol. mihi* 790.

28 Et ratio vrget, quia super principali iurisdictionem habens, etiam debet super incidenti, & connexis habere *Bal. in l. fin. C. si aduersum fiscum, & in capit.* 1. *de calumniat. Butrius*, & alij *in capit.* [*caterum de iudic. Socin. dict. consil.* 244. *numer.* 4. *Marchesanus* vbi sup: *num.* 39.

29 Confirmatur ista secunda opinio; nam iudicium est institutum contra emptorem tamquam possessorem, sed venditor venit, solum ad assistendum emptori illum defendendum, *d. l.* 1. *C. vbi in rem actio; Hondedeu d. cons.* 25. *num.* 14. *Ambrosinus dict. cap.* 20. *num.* 24. Hoc enim casu non dicitur clericum conueniri coram iudice seculari: quia solum præstat authoritatem, & defensionem ipsi emptori, *Cauallin. dict.* §. 3. *num.* 119. vbi dicit vnum in practica notandum *Cagnolus in d. l. venditor*, quod boni practici inchoato iudicio, quicumq; veniat ad defendendum causam, potestantur, quod non intendunt deferere ius suũ,

30 & iudicium, sed contra communem prosequi sic defensionem animo mutandi iudicium, non admittere, *l. si mandato meo*, §. 1. *ff. mandati*, quæ practica est *Angeli in l. à sententia col.* 3. *ff. de appellat. Nota cons.* 630. *dub.* 2. *Cauall. d.* §. 3. *num.* 120. dicit, quod hæc opinio communiter ab Scribentibus recipitur, *Ancar. cons.* 333. *Corneus cons.* 79. *lib.* 4. *Dec. consil.* 700. *Marsil. singul.* 694. *Capitius decis.* 197. *numer.* 7. *Ioan. de Arnono singul.* 69. *Conar. pract.* 8. *num.* 3. *Taber. in* §. *fin. instit. de satisd. Aufrer. ad Capell. decis.* 360. *Rebuff. tit. de dilat. art.* 4. *glos. vn. num.* 8. *tom.* 3. *Rip. in cap.* 2. *de iud. num.* 24. qui subdit hanc notabilem distinctionem; aut iudicium substantiatur in persona laici conuenti, &

31 isto casu clericus comparens ad defensionem illius debet defendere illum coram iudice laico, coram quo iudicium cœptũ est, & ita procedit *d. l. venditor*: aut iudicium non substantiatur in persona laici conuenti; etiam quod nominet clericum in iudicio asserens se nomine clerici comparere, & isto casu procedit glos. *in d. cap. clericus nullus*, 11. *quæst.* 1. & dictum Speculatoris; in quam distinctionem inclinat *Abb. in dict. cap. fin. Afflict. decis.* 217. *Nata cons.* 324.

32 Notandum tamen est, quod coram iudice seculari non prohibetur de nouo vti iure sibi competenti, & beneficio. *Ancarr. consil.* 333. *Corneus consil.* 79. *col. fin. lib.* 4. *Afflict. decis.* 15. Vbi vult, quod minor veniens ad talem defensionem post publicationem testium, possit testes de nouo ex persona sua inducere, non obstante publicatione testium, quia non debet sibi denegari, quod iure communi eidem competit, *l. si minor* 25. *annis*, *ff. de minorib. Cauall. dict.* §. 3. *num.* 123. *Ant. Cardoso in praxi aduocat.* verb. [emptio] *num.* 34. *Marius Giurba decis.* 1. *à numer.* 6. dummodo hoc faciat intra terminum, *l.* 3. *titul.* 8. *libr.* 4. *Recop.*

33 Et confirmatur, quia tertius, quiuis ille sit, comparens pro suo interesse, forum non potest declinare, sed prosequi debet in iudicio iam inchoato, *Ancarran. d. cons.* 333. *glos. in cap. clericus* 17. 11. *quæst.* 1. *Marsil. in cap. atsi clerici de iudic. numer.* 210. voluit Bald. *in l. testamenta, omnia, C. de testamentis, Sempronius Ascius in decis. Archiepiscopatus Barensis* 69. *numer.* 9. *Iacob. Cancer tom.* 2. *var. cap.* 16. *num.* 43. *Bald. in l. si eo tempore in fin. C. de remis. pign. Rota Genua decis.* 143. *numer.* 7. *Cornazan. decis.* 215. *nu.* 8. *Viuius decis.* 30. *Vincent. de Anna allegat.* 76. *Aloysius Riccio in collect. decis.* 2284. *par.* 6.

34 Clericus successor ex aliqua causa in re hypothecatá á laico, executari potest coram iudice laico, cùm clericus succedat in re cum suo onere, & tenetur ad tributa, pensiones, onera, & census, *Guid. Papa decis.* 79. *Abb. in cap. cùm ab homine, nu.* 6. *de decimis*, *Gigas de pens. quæst.* 44. *Tiraq. de re trait.* [*Lignag.* §. 29. *glos.* 2. *nu.* 7. *Couarr. tom.* 1. *comm. opp. quæst.* 56. *à nu.* 14. ratione enim census potest clericus conueniri coram iudice laico, cùm succedat cum suo onere, *l. fin. C. sine censu vel reliquis, & c. l. Imperatores, ff. de euict. l.* 4. §. *si aliter, ff finium regund.* ibi; Magis fundo, quám personis adiudicari partes intelliguntur. *l. qui in aliena* §. *fin.* [vbi sententia prædio datur,] *ff. de neg. gest. cap. causam, l. qui filij sint legitimi*, vbi ad Regem pertinet non ad Ecclesiam de possessionibus

iudicare, *Thomas Triuisanus decis. Veneta 34. num. 2. & 3.* vbi ratione congrui, & proromiseos, & ratione domus affixe, *Guid. Pap. decis.* 139. *Boerius decis.* 69. *numer.* 6. *Couar. pract.* 8. *n.* 4. *Ioan. Garcia de nobilit. glos.* 9. *num.* 45. *Azebed. in l.* 10. *num.* 30. *t. l.* 4. *Recopil. Zenedo in collect. ad decretal. cap.* 37. *nu.* 14. *Duenas Regula* 100. *limit.* 6. *Rodric. libr.* 2. *de redd. quaest.* 9. *num.* 58. *Guttierr. libr.* 2. *pract. quaest.* 132. *numer.* 9. *Farinac. tom.* 1. *quaest.* 8. *num.* 124. *Gratianus discept.* 16. *num.* 19. Quia magis conuenitur possessio, quàm clericus; nam succedit in re cum onere suo, *l.* 57. *tit.* 6. *par* 1. vbi *Greg. Lopez* verb. [de manda.] vbi *Humada glos.* 5. dicunt seruari in praxi. *Petra de potestate Principis, cap.* 4. *numer.* 38. *fol.* 90.

Contrarium esse in praxi frequentiùs,
35 & in Romana Curia admissum voluerunt *Roland. cons.* 12. *nu.* 27. *& cons.* 23. *nu.* 13. *lib.* 2. *Tiraq. de re tract. Lignag.* §. 32. *glos.* 1. *Villalobos in erario comm. opp. verb.* [clericus,] *num.* 70. *Couarr. pract.* 32. *Farinac. quaest.* 8. *numer.* 21. *Marta de iurisdict. Ecclesiastica, par.* 4. *& cent.* 2. *casu* 125. *à num.* 18. *Bouadill. lib.* 2. *Polit. cap.* 18. *nu.* 164. *tom.* 1. *Gratianus tom.* 1. *discept.* 141. *numer.* 16. Vidi multoties iudicatum in hac Curia Regia per iudices in fauorem primæ opinionis, licèt executio sententiæ committatur iudici Ecclesiastico, quod est considerandum.

Sic etiam clericus in causa retractus ta-
36 tione sanguinis coram seculari iudice conueniendus est, *Maranta in praxi disput.* 8. *numer.* 34. *Afflictis in constit. Regni in rubr. Mantica lib.* 2. *dialogo iuris* 39. *Marc. Ant. Bard. in tract. protomiseos, Triuisan. dec. Veneta* 34. *num.* 2. *lib.* 1. *Marius Giurba decis.* 25. *num.* 10. Quando enim tractatur de recognitione chirographi, huiusmodi reco-
37 gnitio potest fieri coram iudice laico, *Ant. Faber. dec.* 7. *de iuris. omn. iud.* & similiter, an clericus velit stare transactioni, vel nò, potest agi contra clericum coram iudice
38 laico, *Ant. Faber. vbi sup. decis.* Et idem in actione ad exhibendum, in qua iudex
39 laicus potest cognoscere in clericum, vt testatur *Ant. Faber.* iudicatum in Senatu Sabaudiæ, vbi sup. *decis.* 37. quos, & alios casus recollegit *Aloysius Riccio in collectan. dec* 353. *par.* 2.

40 Clericus tamen ratione feudi, aut fundi Realengui est conueniendus coram iudice seculari, quia quando respectu certæ rei attribuitur iurisdictio vniuersaliter, talis decisio propter naturam rei comprehendit clericos, & Ecclesiasticas personas, & ita obseruat praxis Lusitana in clericis possidentibus fundos Realengos, vt conueniantur coram iudice Seculari, tamquam illum, qui fundum possidet, *cap. caeterum*, vbi *Abbas num.* 6. & omnes *de iudicijs*, *Ias. in l. de quib. num.* 1. *&* 22. *&* alij, *ff. de legibus, text. in cap. solitae*, vbi glos. verb. [suscipiunt.] *Innocent*, & alij *de maiorit. & obedient. Caesar Vrsillus ad Afflict. decis.* 24. *numer.* 5. *Cardoso in praxi aduocatorum verb.* [clericus,] *numer.* 49. *Iacobus Cancer, tomo* 2. *var. capit.* 13. *num.* 63.

41 Idem quoque dicendum est, quando clericus, vel Ecclesia, monasteriumq; succedit in domo hospitationi Regiæ subiecta, (vlgò, que paga aposento al Rey) aut si soluit pensionem propter incommodam partitionem, coram iudicibus Regijs huius Curiæ conueniendi sunt, quia tale Regium hospitium equiparatur feudo, & fundo Realengo, *l. de his* 3. *C. de Episc. & clericis*, glos. verb. [fiscalia,] ibi benè dico Prefectum Prætorio posse constringere clericos, vt soluant tributa pro prædijs, & ibi *Guilliemm. de Cun.* & multoties vidi in hac Curia Regia, coram iudicibus huius Curiæ, multa monasteria, quæ habebant multas domos ipsis incorporatas, hospitationi Regiæ subiectas conuenire, & qui eorum Religiosi nolebant soluere hospitium, vel pensionem incommodæ habitationis, fuerint tamen condemnari per iudices huius Curiç, & licèt opponebãt declinatoriã coram dictis iudicibus, ipsiq; se declarabant iudices competentes, & in Supremo, Regioq; Consilio eorum sententiæ fuerunt confirmatæ, & in monasterio Sanctæ Mariæ Mercedis, ob denegatum hospitium incommodæ habitationis, fuerunt bona sequestrata dicti monasterij per iudicem quemdam Regiæ curiæ, & fuit confirmatum in Regio Consilio die sexta Iunij anno 1622. In Supremo Consilio vidimus aliud exemplum coram illustrissimis, & clarissimis, nobilissimisq; Senatoribus, Dominis Domino Illephonso de la Cabrera, Gaspare de Valleio militibus Sancti Iacobi, & Gregorio Lopez Ma-

Madera', fuitque determinatum contra
quendam Canonicum Ecclesiæ Toletanæ,
quod in actione reali contra clericum ve-
tilata, coram iudice Regio, io eius bo-
nis executio fieri debebat, per iudicem
secularem: & motus fuit Senatus, quod
si ad iudicem Ecclesiasticum executio
pertineret, numquam sententia lata in
Consilio aduersus clericum effectum ha-
beret, & appellatio ab Ecclesiastico de
omissione executionis rei iudicatæ, non
ad dictum Consilium fieret, sed ad Su-
periorem Ecclesiasticum, & non habe-
ret finem rei iudicatæ. & de actibus ne-
gatiuis non recurritur per vim violentiæ
42 ad Consilium Supremum. Et licèt hanc
praxim habeamus, & horum cognitio ad
iudicem laicum pertineat, executio eorũ
debet fieri per iudicem Ecclesiasticum,
& est comminis opinio, *cap unico de clericis*
coniugatis, libro 6. vbi *Auarran. allegat*
cap. fin. de excep. lib. 6. Palat. Rub. in cap.
peruestras de donat. int. §. 1. num. 4. Barbo-
sa in l. qui prior, num. 95. ff. de iud. Cenarr.
pract. 8. num 5. Carol. de Gras. in preludio
except. num. 95. Viuius decis. 49. lib. 1. Mar-
ta de iuris. Ecclesiastic. part. 4. causa 125.
num. 23.
43 Clericus citatus à iudice seculari cum
clausula, si sua putauerit interesse, potest
citari, cum talis citatio sit incitatoria,
& non arctatoria, & in hoc casu clericus
sic citatu dicitur actor voluntarius, vt
notant *Cast. Bald. Alex.* & alij in *l. testa-*
menta omnia, C. de testam. Maranta de or-
dine indic. 4. p. dist. 11. num. 36. Roland.
à Valle cons. 29. num. 3. lib. 2. Gutier. cons.
48. num. 9. & 10. Mexia in pragmat. taxa
panis, concl. 5. num. 34. Farinac. tom. 1.
crim. quæst. 8. num. 87. Afflict. decis. 24.
Surd. decis. 26. num. 2. Mastrill. decis. 79.
num. 1. Marius Giurba decis. 1. à num. 1.
Alex. Trentacinq. lib. 2. var. resolut. de in-
dicijs resolu. 16. num. 4. vbi dicunt relati,
quod si clericus compareat citatus, si sua
putauerit interesse, à iudice seculari, dici-
tur actor voluntarius, & non necessarius,
quia accessoriè, & non principaliter fuit
vocatus ad causam, ita *Castr. Alex. Ias. in*
l. libertus, ff. de in ius vocando, per cap. ve-
niens el 2. de testibus, Ias. post Alex. in l. de
pupillo, §. si seruo, ff. de nou. oper. nunt. Ias.
Dec. Sap. & Zuchar. in l. fin. C. de edict.
Diui Adrian. tollendo. Ideo potest à iudice
seculari condemnari. *Cæsar Argelus de le-*
gitimo contradictore, q. 3. art. 3. nu. 88. *&*
90. vbi multos refert
44 Limitatur, quando clericus sic citatus
comparens potest declinare iurisdictio-
nem, dicendo se possidere, quia tunc di-
citur actor necessarius, & remittendus
est ad iudicem Ecclesiasticum *Bald. in l.*
siquis in conscribendo in fin. C. de pactis. Ro-
land. cons. 29. num. 17. lib. 2. Capit. decis.
8. nu. 3. Menoch. remed. 15. recuperand.
poss. nu. 232. Grammat. decis. 61. num. 3.
Afflict. decis. 380. nu. 7. & vbi *Vrsillus,*
nu. 5. Farinac. vbi sup. *num. 91. Monte*
Alegre in praxi cap. 9. num. 101. *Trenta-*
cinq. vbi sup. *num.* 5.
45 Limita etiam quia clericus sic, citatus
non compareat, tunc acta, & sententia
contra eum lata non afficiunt, quia cita-
tus si sua putauerit interesse, non compa-
rens non dicitur contumax, *Bal. in l. liber-*
tus ff. de in ius vocando, Angel. in l. consen-
taneum, C. quom. & quand. ind. Bald. in l.
fin. quæst 5. C. de edicto Diui Adrian. tollen.
Ægidius Velamera decis. 11. Afflict. decis. 2.
num. 8. Menoch. dict. rem. 15. num. 228.
Farinac. dict. quæst. 8. num. 90. Alex. Am-
brosinus de immunit. & libertate Ecclesiastica,
cap. 20. nu. 73.
46 Limita, si clericus citatus compareat,
quod si non compareat, contra ipsum in
eius contumaciam procederetur, tunc
comparendo dicitur reus necessarius, &
non actor voluntarius, & sententia contra
ipsum minimè ferri potest, & ei non parat
præiudicium. *Socinus de citationibus, quæst.*
14. art. 2. Capitius decis. 8. num. 4. Gram-
mat. decis. 61. num. 3. Farinacius vbi su-
prà, *num. 92. Roland. dict. cons. 29. num.*
18. Marta de iurisdict. Ecclesiast. *4. part.*
cent. 1. casu 37. num. 19.
47 Clericus concreditor laici an possit
per cæteros creditores cogi ad concurren-
dum coram iudice seculari circa dilatio-
nem dandam debitoris, vel circa diminu
tionem partis debiti? Est prima opinio
negatiua; quod creditor clericus non po-
48 test compelli, ex seqq. Primò, quia iudex
Ecclesiasticus est competens, vt coram
illo clericum conueniri debere; nam iu-
dex secularis incapax est ad cognoscendũ
de clericis, & Ecclesiasticis rebus, etiam
prorogatione, & renunciatione, *cap. 2. 3.*
& 4. cap. cæterum, cap. venit, de indic. & cap.

1. cap.

1. cap. cum sit generale, cap. si diligenti, de
foro compet. Secundò, quia licet magna sit
inter Doctores contentio in duas commu
49 nes diuisa: an incapacitas laicorum er-
ga Ecclesiasticos sit de iure diuino, an de
iure positiuo, iuxta tradita à Cardinali in
cap. perpendimus de sent. excommunic. D.D.
in cap. Ecclesia Sanctæ M. *de constit. Abb.*
id cap. at si clerici de iudic. num. 23. Nouar.
in cap. nouit, eodem tit. Conar. in pract. quæst.
31. Roland, consilo 23. numero 18. lib. 2.
Lelio Iordam de maiorib. Episcoperum
causis, cap. 8. Osio de hæresibus nostri temporis
lib. 2. tit. de legitimis iudicibus, Burs. consil.
397. num. 10. lib. 4. Bal. Angel. *Alber. &*
Fulgos. in l. iubemus. C. de Sacrosanct. Eccle-
sijs, Menoch. de recuperan. remed. 15. num.
210. Duareo, de Sacris Ecclesiæ ministerijs, Al-
uarus Valascus consultat. 100. *num.* 8. Ta-
50 men communis concordia est, quód in
temporalibus iudex laicus est incompe-
tens de iure positiuo: in spiritualibus de
iure diuino incapax, vt resoluit *Conarr.*
vbi sup. *Roland conf. 523. à num. 6. Lancellot.*
Conrad. in templo iudic. lib. 2. cap. 1. Ioan.
Garcia de nobilitat. glos. 9. numer. 8. & 27.
51 Tertiò facit, quia iudex secularis, qui co-
gnouit de causis Ecclesiasticis excommu-
nicatur, & officio priuarur. *Auth. statuimus,*
C. de Episcop. & cleric. Bonadilla plures al-
gans, *in Polit. tom. 1. lib. 2. cap. 18. num. 8.*
& seqq. vbi etiam dicit, quòd iudex secu-
laris non possit cognoscere contra cleri-
cos licentiosos, etiam de consensu Episco-
pi, argum. glos. vers. [discuti] *in cap. si*
Imperator, 96. distinct. glos. in cap. quamquã
de censib. libr. 6. verb. [diuisio.] Quartó
52 præterea facit, quia licèt verum sit, quòd
iudex incompetens fit competens ex inci-
dentia, vel ex propagatione per *l. 1. & 2.*
ff. de iudic. cap. 1. cap. significasti de foro cõ-
petenti, vel ex reconuentione, *l. cum Papi-*
nianus, Auth. & consequenter, C. de sent. & in-
terlocut. omn. ind. cap. 1. & 2. de mutuis pe-
tit. vel ex incidentia, *l. quoties, C. de de iud.*
Iudex tamen secularis non tantùm est in-
competens, verùm etiam, vt dictum est,
est incapax, qui non potest fieri capax ex
incidentia, vel prorogatione, vel alia iusta
causa, vt aliqui existimant, quia inciden-
53 tia non est modus tollendi incapacitatem,
cap. tuam de ordin. cognit. Conar. in 4. de-
cretal. cap. 8. §. 3. num. 4. Quod secus erit
54 in iudice Ecclesiastico, qui per inciden-
tiam, & annexitatem cognoscit de causa
profana, & pœna imposita: ita *Contad.* su-
per *conf. 169. Federic. de Sen. & Alexandr.*
in cap. gemma, num. 3. de sponsalib. text. in
c. de prudentia de donat. inter glos verb. [ac-
cessoriè,] *Petrus Girard. singulari 96. Co-*
uar. in 4. decretal. dict. c. 8. §. 12. num. 3.
part. 2. Castro in l. ordinarij, C. de rei vend.
num. 4. Cagnol. in l. diffamari, C. de ingen.
& manum. num. 10. Felin. in cap. cùm sit ge-
nerale de foro compet.
55 Sed contrariam sententiam affirmati-
uam communem tenuerunt multi, scilicèt
quòd iudex secularis cognoscat de causa
dilationis debiti contra creditores secula-
res, & Ecclesiasticos: & pro hac communi
opinione faciunt sequentia: Primò, quia
de facto rei Ecclesiasticæ potest iudex lai-
cus cognoscere, iuxta communem opinio-
nem ab omnibus receptam, *à Bar. Ias. Alex.*
in l. quoties, C. de iudic. Menoch. de recupe-
rand. poss. remed. 19. num. 338. qui dicit,
magis communem, & receptam, *de reti-*
nenda poss. remed. 3. num. 336. Villalobos
in erario mille comm. opinion. in verb. [iu-
dex secularis] *num. 107. Humada in scholijs*
ad Greg. Lopez in l. 58. tit. 6. part. 1. gloss.
2. num. 2. Afflict. decis. 219. num. 15. Ro-
land. conf. 12. num. 24. libr. 2. Gerard. sin-
gul. 56. & 96. Capitius decis. 7. post *Bart.*
Roman. Alex. *&* DD. *in l. Titia* dicunt cõ-
munem, *ff. solut. matrimon. Ripa in cap. 2.*
num. 17. de iudic. Ant. Padilla in l. 1. num.
57. *C. de iuris, & facti ignorant. Nauar. in*
cap. nouit de iudic. Conarr. *in pract. 35. nu.*
1. & seqq. & de sponsalib. cap. 8. §. 12. nu.
3. Auiles *in cap. 1. Prat. c. 1.* verb. (man-
damientos) *num. 11. Bellaga in speculum*
Principum, verb. [& sunt,] & alij *rub. 11.*
num. 2. & 3. & ibi *Camillus Borelus lit. B.*
A*nt. Quesada var. qq. iuris quæst. 29. sub n.*
14. Petrus Barbosa in l. Tita 35. num. 54. ff.
soluto matrimonio, Gratian. Regula 254. li-
mit. 1. & numer. 12. Bonadilla plures refe-
rens, *tomo 1. lib. 2. cap. 235.* Sed in prædi-
cta quæstione tantum tractatur de facto,
& de concedenda dilatione tractatur: ergo
conuenit cognitio iudici seculari. Secun-
56 dò probatur, quia si fuerit plures seculares
contendentes, cum quibus vnus est cleri-
cus potest vnus iste clericus cum alijs co-
ram iudice seculari conueniri, *l. 1. ff. de*
quib. reb. ad eundem ind. eat. Bonadilla, vbi
sup. num. 179. litera G. plures refert au-
tho-

thores *Gironda de priuilegijs*, *num.* 960. & hoc ratione connexitatis, vt in glos. *dict. l.* 1. & continentia causæ diuidi non debet, *l. nulli*, *C. de iudicijs*: tenet etiam *Stepha-*
57 *nus Aufrerius de potestate seculari*, *regul.* 2. ponit etiam exempla *Menoch. lib.* 2. *de arbitrar. cent.* 4. *casu* 371. *num.* 10. Quia
58 vbi est identitas actionis, sed personarum diuersitas, vnus tantùm iudex adeundus est, secundùm *Afflict. decis.* 354. *num.* 13.
59 Et quando est conuenienda vniuersitas laicorum, & clericorum cuius maior pars est laicorum, conueniri debet coram iudice seculari, ita *Bart. C. de collegijs illicitis*, *nu.* 15. qui hoc tenendum dicit, dummodo conueniatur communitas clericorum super bonis temporalibus: ita etiam tenet *Sicul. in cap. ex literis de constitut.* & *in cap. si diligenti de foro competenti*, & *Florianus in l. repetundarum*, §. *Hermafroditus in fin. ff. de testib. Bal. in Auth. habita*, *C. ne filius pro patre*, *num.* 43. vbi mirabilem ponit distinctionem; *Bar. in l. sodales num.* 15. *ff. de collegijs illicitis.* ibi ponit singula-
60 rem quæstionem: Quando dicatur collegium clericorum, vel laicorum, vt possit conueniri coram suo iudice: & resolutiuè dicit, quòd si est maior pars laicorum, quàm clericorum, dicitur collegium laicorum: si verò est maior pars clericorum, dicetur collegium clericorum: & vnaquæqueq; maior pars conueniri debet coram suo iudice: si verò essent æquales laici,& Ecclesiastici, dicit quòd debent conueniri coram Ecclesiastico, quasi pars clericorum dignior trahat ad se partem laicorum æqualem. argumento *l. quidquid*, §. *cum partes*, *ff. de acquirendo rerum dominio*, & *l. quæ Religiosis*, *ff. de rei vendicat.*) *Salyceta in dict. Authent. habita*, *num.* 39. *Zarabella in cap. accepimus de fide instrumentorum*, *Stephanus Aufrerius*, vbi suprà *num.* 16. *Gartia Gironda de priuilegijs*, *nu.* 963. & 964. Principalem conclusionem, quòd clericus citatus ad concurrendum cum alijs creditoribus, debeat comparere, coram iudice Ecclesiastico, confirmarunt *Casar Vrsillus ad Afflict. decis.* 380. *num.* 7. *Franciscus Viuius decis. Neapolitana* 38. *num.* 8. iudicatum testatur, quinto die Decembris anno 1585. *Aloysio de Leo. in l. cum soluto*, *nu.* 11. *C. qui bonis cedere poss. Mastrill. dec. Sacra Regia conscientia Regni Siciliæ* 79. *num.* 5. *die* 31. *Ianuarij* 1604. inter clericum Thomam Bersighelli cum Vincentio Citardo, *Garcia Gironda de priuilegijs*, *n.* 958. *Cenallos tom.* 4. *comm. opin. quæst.* 809. *nu.* 624. vers. [idem dicendum.] Pro qua cōmuni, & vera opinione expertus patrocinium præstiti, & vidi multoties in hac Curia Regia iudicari tàm per inferiores, quā per supremos iudices. Nec obstant fundamenta pro prima opinione adducta; nam vnico verbo respondetur, quòd in prædicta quæstione iudex secularis cognoscens de dilatione solutionis concedenda, nihil auferre videtur de rebus temporalibus clerici, vel Ecclesiæ: solùm enim differtur solutio, & quod differtur, non aufertur, *l. si quando*, *C. de in offic. testamento*, *Gironda* suprà *num.* 464. & 465.

61 Clericus primus creditor ex causa iuris offerendi à secundo creditore an possit conueniri coram iudice seculari post addictum pignus creditori clerico litiganti pro sui debiti satisfactione?

62 Ad hoc dubium respondetur affirmatiuè, quòd clerico competat declinatoria fori, cum sit persona Ecclesiastica, & vocatur in iudicium à secundo creditore, qui debet sequi forum clerici per regulam tritam, actor debet sequi forum rei, *cap. cùm sit generale de foro competenti*, cum similibus.

63 Neque vllatenus impedit, quod ipse clericus habuerit bona virtute graduationis, & ideo ab eodem cogi potest ad restituenda bona anterioribus; qui nihilominus declinatoria ei competit, tantò magis cùm tractetur de re Ecclesiastica, *Socin. regul.* 10. *fallenc.* 1. & 2. *Antonius Crosius conf.* 60. *nu.* 11. *lib.* 2. in terminis.

46 Hoc quidem iustificatur hac ratione, quia in iudicio seculari lis graduationis fuit proculdubiò finita, tunc enim dicitur lis finita, vbicumque datur ei qui vicit, ita *Bart.* & *Iaf. in l. fideiussor.* §. *si satisdatum ff. qui satisdare cogantur*, & sic lis dicitur finita solummodo per sententiam executioni demandatam, vt per *Sarnen. in*
65 *regul. de annali*, *quæst.* 44. *num.* 4. & *seq. Capuaq. decis.* 172. *par.* 2. *Mohedan. decis.* 8. *aliàs* 105. *decis.* 14. *aliàs* 240. *de caus. poss.* & *propriet.* & *decis.* 3. *aliàs* 180. *num.* 3. *de lite pendente*, *Viuius decis.* 527. *num.* 3.

66 Attamen si post finitam litem emergat aliquid, quod sit in iudicio deducendum, nouum quippe erit iudicium: & quod lis

iam

iam fuerit finita, patet, quia clericus ha-
buit integram ſummam pecuniarum, quę
ſibi debebatur, & dicitur lis extincta, vbi-
cumque poſſeſſor cedit liti, & habuit poſ-
ſeſſionem, vt per *Caputaquenſ. d. dec.* 172.

67 Et alio fundamento confirmatur, quia
clericus emptor ſoluto pretio, & perfecta
venditione conueniri debet coram ſuo
iudice, iudex enim poſtquam ſemel ſen-
tentiam dixit poſtea iudex eſſe deſinit, *l.
iudex, ff. de re iudic. cap. in literis de officio
delegati, & in l. à Diuo Pio §. ſi poſt addi-
ctum, ff. de re iudic.* his verb. [Si poſt addi-
ctum pignus aliqua controuerſia emptori
moueatur, an ſit cognitio eiuſdem iudicis,
qui ſententiam executus fuerit, videndum
eſt, & cùm ſemel emptio perfecta ſit, eiuſ-
que, qui ſic comparuit, periculum verſe-
tur, non puto locum eſſe cognitioni? Cer-
tè poſteaquàm inductus emptor in poſſeſ-
ſionem, nonne ceſſabunt partes eorun-
dem iudicium: idemque etſi ipſi, cui quis
iudicatus eſt, res fuerit addicta.] Vbi Scri-
bentes duo vtiliter quippe concludunt:
quòd in controuerſijs emergentibus poſt
venditionem, vel pignoris adiudicationē,
non ſummarie, ſed iuris ordine ſeruato
procedi debet. Alterum verò, quòd co-
69 ram iudice ordinario emergentia hæc
pertractanda erunt: iudex autem ordina-
rius non intelligitur ille abſolute, qui pri-
mam ſententiam tulit, ſed ille; qui erit
iudex competens emptoris, vel eius, cui
pignus fuerit addictum, prout ita explanat
*Paul. de Caſtr. in dict. §. ſi poſt addictum,
Franciſc. Viuius deciſ.* 527. *num.* 7. *libr.* 4.

70 Et cofirmari poteſt alia ratione, quòd ſi
iam clericus virtute ſententiæ graduatio-
nis conſecutus eſt integrum ſuum debi-
tum quod ei debetur, extincta manet eius
actio: ſolutione ejus, quod ei debetur, tol-
litur omnis obligatio, princip. *Inſt. quib.
mod. tollit obligatio*, cum ſimilib. Et ſi iſtud
debitum euincatur, non agit amplius cle-
ricus primæua actione iudicati, ſed vti
excepto, *l. ſi prædium, C. de euict. Bart. in
d. §. ſi poſt addictum, & in l. ſi quis aliam,
ff. de ſolut. Vincent. de Franchis deciſ.* 50.
numer. 2.

71 Neque impediunt notata à *Ryminald.
Iun. conſ.* 171. *num.* 63. *lib.* 2. & text. *in l.
cum ſecundus, & in l. ſeqq. ff. de diſtract.
pign.* quòd vbicumque primus creditor
emit, etiam iure creditoris poteſt ei offer-
ri per ſecundum, quia non intelligitur
emiſſe non tam acquirendi dominij, quàm
tuendi pignoris cauſa, quoniam hoc pro-
cedit ratione iuris offerendi, quod non
negatur competere poſteriori creditori
contra clericum, ſed ex hoc non infertur
ad id, de quo agitur, namque ſiue irreuo-
cabile, ſiue reuocabile ſit ius clerici, cer-
tum eſt, quidquid aduerſum eum compe-
tere exiſtimet ſibi ſecundus creditor, id
deduci oportet coram iudice Eccleſiaſti-
co competenti.

QVÆSTIO OCTAVA.

An fiſcus venditor reuocet cauſam ad ſuum iudicem?

SVMMARIVM.

1. *Fiſcus trahit cauſam ad ſuum iudicem,*
2. *Fiſcus vendet priuato ſi extraneus velit vendicare, & fiſcus eum defendat, coram iudice fiſci agendum eſt.*
3. *Fiſcus etſi priuilegiatus, non poteſt declinare forum emptoris.*
4. *Speciale eſt in fiſco, vt cauſam trahat ad ſuũ iudicem.*
5. *Fiſcus vtitur iure priuati, niſi reperiatur exemptus.*
6. *Inter priuatos actor priuilegiatus ſuperueniens ad defenſionem emptoris pro euictione, non mutat forum rei.*
7. *Fiſcus ſuperueniens ad defenſionem venditoris trahit actorem ad iudicem ſuum.*
8. *Fiſcus habet proprios iudices, & notarios.*
9. *Fiſcus ſi agat ex alterius perſona etiam ex ceſſione, cum pro ſuo intereſſe compareat, trahit ad ſe cauſam.*
10. *Quod procedit, ſiue fiſcus ſit actor, ſiue reus.*
11. *Et etiam vbi comparet pro ſuo intereſſe.*
12. *Fiſcus ſuccedens poſt cœptam inſtantiam ad ſuum tribunal cauſam trahit, etiam ſi alibi dependeat.*
13. *Fiſcus, qui non poſſit conueniri, niſi coram ſuo iudice, trahit cauſam ad ſe emptoris, & cauſam habentis ab eo.*
14. *Fiſcus habet ſuos iudices non habita ratione fori.*
15. *Fiſcus trahit cauſam ad ſuum tribunal in cauſa ementis à fiſco.*
16. *Quando quæſtio eſt inter priuatos, & dependet à cauſa fiſcali, procurator Cæſaris eſt iudex.*
17. Emens *à fiſco, & à priuato conuentus poteſt petere ſe remitti ad iudices fiſci.*

18 *Quæſtio*

18 *Quæstio inter duos priuatos in consequentiam, & accessorie ad causam fiscalem, ad tribunal fisci remittenda est.*

19 *Ponitur decisio* Sacri Ærarij *in hac curia Regia.*

20 *Fiscus licèt teneatur de euictione, non nisi ad simplum tenetur.*

21 *Fiscus non tenetur de euictione, si rem debitoris ob debitum vendat.*

22 *Fiscus condemnatus, vsuras nec interesse soluit.*

23 *Nec etiam tenetur ad simplum, etiamsi promissum sit.*

24 *Fiscus ex contrauentione contractus tenetur ad interesse.*

25 *Fiscus tenetur ad interesse, quando promissa non seruauit, & ex facto suo damnum quis patitur.*

26 Interesse *in hoc casu idem est, quòd res ipsa debita.*

27 *Interesse, & pretium sunt diuersa, & pretium conuentum non est interesse.*

28 In *euictionis materia aliud est pretium conuentum, quo res est vendita, & aliud euictio.*

29 Inter *actionem ex stipulatu, & actionem ex empto versatur differentia.*

30 *Quando factum non est adimpletum, & contrauentum, non debetur, nisi facti æstimatio.*

31 *Vltra rei æstimationem ad interesse non tenetur fiscus.*

32 *Ex priuilegio fisci non debetur vltra simplum; in contractibus priuatorum aliud procedit, num.* 33. *&* 34. *ponitur quæstio,* 35. 36. 37. 38. 39.

40 *Fiscus non habet priuilegium nisi in expressis.*

41 Explicatur *text. in l. cum quidam, fiscus.*

42 *Data potestate alicui vendidi bona fiscalia poterit dare fideiussorem de euictione.*

43 *Vsura omni iure prohibita est interesse omni iure permissum.*

44 *Interesse, & damnum de iure Canonico peti possunt.*

45 Aliud *est interesse, & aliud vsura numer.* 46. 47.

48 In *pecunia semper venit interesse extra rem.*

49 Emens *à fisco non patitur euictionem, quando fiscus possidebat rem venditam.*

1 FIscus trahit causam ad suum iudicem *Ancarr. in cap. ea, quæ, quæst.* 17. *de regulis iuris*, quòd sic inducit text. *in l.* 3. *cum glos.* C. *de iure fisci lib.* 10. inquit enim Fiscus habet priuilegium sui iudicis, quia
fiscales causæ agitantur coram procuratore Cæsaris, *l. ad fiscum*, C. *vbi fiscales*, modo, sic fiscus vendidit priuato, à quo extraneus vult vendicare, & fiscus eum
2 defendit coram procuratore Cæsaris, qui
est iudex inter fiscum, & priuatum; ita videtur sentire glossa magna ibi in verbo, si
autem contra emptorem, idem sentit ibi
Bar. in secunda lectura, qui simpliciter sequitur
Paul. *de Castro in l. venditor*, *ff. de ind.* Rebuff. *tit. de dilat. glos. vnica, num.* 9.
Ant. Thesaurus decis. 213. *à num.* 1. Contrarium
sequitur *Cauallinus in* §. 3. *num.* 124. *de euictionibus*, & inquit, suaderi posset
ex generalitate *d. l. venditor, ff. de indicijs*, vbi in priuilegiato dicitur, quòd non
potest declinare forum iudicis emptoris,
Fachinaus lib. 2. *controuers. cap.* 37.
3 Verum fiscus vtitur hac prærogatiua, vt
trahat causam ad suum iudicem virtute
priuilegij à iure sibi concessi, si persona
priuilegiata comprehenditur in casu, *l. venditor, ff. de indic.* ergo ipse fiscus; & hoc
sentit *Bald. in l.* 3. *C. de iure fisci*, reprehendens
glos. *Aretin. in rub. de except. num.* 17.
4 nititur pluribus modis respondere *ad d. l.*
3. secundum *Anton. de Burgos in d. cap. fin. de empt. & vendit. num.* 18. & in vanum
nititur. *Socin. cons.* 91. *lib.* 3. *in fin.* duobus
modis respondet, vt apud eum videri possit.
Cagnolus persistit cum priori opinione,
dicens illam esse communem, quòd fiscus
hac prærogatiua fulcitur, vt causam eum
tangentem ad suum iudicem trahat, tit.
totus, *C. vbi causæ fiscales*, *l.* 1. *&* 2. *C. si*
5 *aduersus fiscum*, Caualli. vbi sup. sequitur
opinionem *Bal.* propter generalitatem *d. l. legis venditor*, quæ loquitur in persona
priuilegiata; & fiscus vtitur iure priuati,
nisi expresse in illo casu reperiatur exemptus,
glos. *in l. item veniunt*, §. *in priuatorum*, *ff. de petit. hæredit*, *l. in fraudem*, §. *fin. ff. de milit. testamento*, *l. cum quidam* 17.
§. *fiscus*, *ff. de vsuris*, *l. ex imperfecto*, C. *de testament.* & vbi *Bald. & in l. digna vox* C. *de legibus*, *l. & in legatis* 4. C. *ad l. Falcid.* *l. iustas*, C. *de iure fisci*, *libr.* 10. *Martinus Laudensis de fisco quæst.* 14. *Ioannes de Platea in l. fiscum*, C. *de vsuris fiscalibus, lib.* 10. *Decius in l. iustum*, C. *de edendo, numer.* 2. *& in cons.* 531. *num.* 3. *Aymon Crauetta consil.* 168. *num.* 10. *Padilla in l. manifesta*, C. *de seruitut. & aqua. Menchaca qq. contr. illustr. cap.* 38. *num.* 14 *Euerardus in centur. legali*

cap. 26. Tiraq. de retractu lignag. §. 1. *gloſ.*
14. *num.* 100. *Peregrinus lib.* 6. *tit.* 1. *num.*
15. *de iure fiſci, Auiles in cap.* 1. *Prat. gloſſ.*
donation. num. 31. Petrus *Belluga in Specu-*
lum Princip. *rub.* 5. *num.* 1. vbi *Camill. Bo-*
rellus, Fulgoſ. conſil. 73. *col. fin. Rip. in l.* 1.
num. 4. *ff. ſolut. matrimon.* Cauallin. *dict.* §.
3. *à num.* 106. *&* 107. *& num.* 124. *Rode-*
ric. Suarez *in præmio fori, numer.* 28. *Petrus*
Surdus deciſ. 18. *numer.* 1. *&* 2. Caualcanus
de tutore, nu. 337. *Guidon.* Papa *deciſ.* 536.
Alphare de officio fiſcalis gloſ. 16. *à num.* 10.
Gaſpar Anton. Theſaurus libr. 3. *qq. forenſ.*
quæſt. 93. *num.* 4.
6 Licèt inter priuatos actor priuilegiatus
ſuperueniens pro euictione rei venditæ nõ
immutet forum, nec trahat actorem ad fo-
rum ipſius authoris, vt in dict. *l. venditor*:
Secùs eſt in fiſco, qui ſuperueniens ad de-
fenſionem venditoris, trahit actorem ad
ſuum iudicem, ideſt, procuratorem Cæſa-
7 ris. *Socin. in d. conſ.* 91. dicit, quòd in caſu
illius legis fiſcus erat obligatus agenti cõ-
tra actorem ſibi rem reſtituere. Quod non
contingit in caſu noſtro: licèt enim vendi-
tor teneatur de euictione emptori, non ta-
men tenetur ad aliquid euincenti, & con-
ſequenter, termini ſunt diuerſi, & ex ſe-
paratis non fit illatio, *l. Papinianus, ff. de*
minorib. Corneus conſ. 79. *lib.* 4. Præterea
vbi emptor conuenitur propter contractũ
fiſci, qui emit minori pretio, nimirùm ſi
coram iudice fiſci conueniatur, *Barboſa in*
d. l. venditor, num. 154. in caſu tamen iſto
non ratione contractus, ſed vt poſſeſſor,
videtur coram iudice ſuo cauſa ventilan-
da, *d. l. venditor*, & hanc ſequuntur, & de-
fendunt *Gouarr. pract.* 8. *nu.* 3. *Caldas* Pe-
reira cap. 31. *de empt. & vendit. numer.* 99.
Cauall. dict. §. 3. *num.* 125. *Antonius The-*
ſaurus deciſ. 213. *numero* 3. verſ. [contra-
riam opinionem,] *Franchis deciſ.* 117. *ſub*
num. 2.
8 Nihilominùs tamen priuilegium fiſci
eſt, vt proprios habeat iudices, & nota-
rios, qui acta ſcribant; *Bal. in rubr. C. de*
hered. vel act. vendit. Lucan. 1. *par. de fiſ-*
co, num. 87. allegans *l. in fraudem,* §. *quo-*
ties, ff. de iur. fiſci, l. 1. *C. ſi aduerſum fiſcũ,*
l. ſi conſtante, la 2. §. *fi. ff. ſolut. matrimonio.*
tot. titulus, C. ubi cauſæ fiſcales, Bal. in l. ſi
debitum, num. 2. *C. quando fiſcus, vel pri-*
uatus; Franciſcus de Claperis deciſ. 53. *Ma-*
ſtrillus de Magiſtratib. lib. 5. *cap.* 8. *num.* 78.
Peregrinus de iure fiſci lib. 7. *tit.* 1. *num.* 1.
& tit. 2. *num.* 1. *&* 16. *Alpharo de offi. fiſca-*
lis, gloſ. 16. *num.* 21. *Gregorius Lopez in l.*
14. *tit.* 7. *par.* 6. *gloſ.* 1. Vbi forte in Re-
gno ſufficiet, ſeu fieri deberet coram his,
quę præſident in iudìcijs rerum fiſcalium,
& patrimonij Regis, [Qui vulgò, dicuntur
Contadores maiores,] qui videntur ſuc-
ceſsiſſe in locum procuratoris Cæſaris,
cùm cognoſcant de cauſis fiſcalibus, & in-
ter fiſcum, & priuatum, prout faciebat
procurator Cæſaris, *Iacob. Cancel. cap.* 16.
à num. 40. *& lib.* 3. *cap.* 16. *à num.* 131. Et
etiam cum ex alterius perſona agit, etiam
9 coram procuratore Cæſaris agere poſsit,
vt refert *Bal.* proxime citatus, *Quemada*
in quæſtionib. fiſcalibus quæſt. 1. *&* 2. *Cor-*
neus conſil. 3. *numer.* 3. *libr.* 2. *Euerardus*
in centuria legali, capit. 61. *numer.* 3.
vbi allegat textum ſingularem *in l. ſi mi-*
nori, & ibi *Platea* notat, *C. de iure fiſci, lib.*
10 10. Et hoc procedit, ſiue fiſcus actor, ſi-
ue reus ſit, vt tenent ſuprà relati, & *Pa-*
dilla in l. manifeſtæ, nu. 4. *C. de ſeruit. &*
aqua, Peregrinus vbi ſuprà: fiſcus enim
ad ſuum iudicem trahit, cúm propter ceſ-
ſionem, aut euictionem comparet, *Mat-*
thæus de afflictis deciſ. 2. vbi *Angelus Piſa-*
11 *nellus* Et etiam vbi comparet pro ſuo in-
tereſſe, trahit fiſcus cauſam ad ſuum tri-
bunal, dict. *l. ſi minori* 3. *C. de iure fiſci*
22 *lib.* 10. Et in tantum hoc eſt verum, vt
fiſci ſuccedens poſt cœptam inſtantiam,
non teneatur primum iudicem ſequi; ſed
ad ſuam tribunal poſsit cauſam trahere,
Bald. in l. 1. *C. de heredit, vel act. vendita*
& in rub. de rerum diuiſ. num. 13. *&* idem
Bald. & Salycet. in l. 1. *C. ſi pendente appel-*
latione mors interuenerit; idem *Salycet. in l.*
ſi debitum, C. quando fiſcus, vel priuatus,
num. 2. *Afflictis dict. deciſ.* 2. *in princip. Ca-*
picius deciſ. 197. & etiam cauſas alibi pen-
dentes procurator Cæſaris ad ſuum poteſt
trahere tribunal; nè publicæ cauſæ præ-
iudicetur, *l. apud Iulianum, ff. de iure fiſci,*
Alpharo de officio fiſcalis, gloſſa 16. *num.* 24.
Alexand. Ambroſin. de immunitate Eccleſiæ,
cap. 20. *num.* 44. Adeo etiam, quod ſi fiſ-
cus ſuccedat condemnato, non cogitur
ſequi inſtantiam inchoatã per delinquẽ-
tem; ſed poteſt adire proprios iudices
Boſsius in praxi tit. de bonis publicatis, num.
24. latè *Farinac. in fracment. poſt tit. de*
furt. quæſt. de fiſco, nu. 192. *fol.* 194. *&*
195.

195. *Cabedo dec.* 119. *Senat. Portugallia n.* 6. *lib.* 2. Vbicumque enim fisco intererit, hoc siue agens, siue patiens, siue respon-
13 dens, siue assistens, vel quomodocumque sit, non habita ratione fori, causa ad supremam, vbi assistit, trahitur, *Pereg. dict. lib.* 7. *tit.* 1. *num.* 9 *ex d. l. si minori*, *Ancarr. in cap. ea qua de regulis iur. lib.* 6. *Castr. & Cagnolus in d. l. venditor, ff. de iudicijs, Mathesilanus in l. cum eorum*, C. *de sent. & interlocut. omn. iud. nu.* 9. *tom.* 1. *singul. Doct. Franciscus de Claperius dec.* 53. *& Cabedo dict. dec.* 119. *num.* 7. *lib.* 2. *Decius cons.* 700. *Bossius in d. prax. tit. de fisco, & priuileg. eius, num.* 43. ibi [Fiscus habet suos iudices non habita ratione fori.] *l.* 1. *& per totum, vbi causa fiscales, l.* 2. *C. si aduersus fiscum*: & pariter inter priuatos cognoscunt iudices fisci, quando causa dependat à fisco, *l. cum eorum*, & ibi *Bart. C. de sent. & interlocut. omnium iud.*
14 *l. cum vendente*, C. *vbi causa fiscales*. Et in tantum hoc procedit, quod fiscus habet facultatem auocandi causam ad suum tribunal in causa clerici ementis à fisco, vel ab eo habentis causam, *Marta de iurisdictione Ecclesiastica*, *p.* 4. *casu* 34. *nu.* 18 & 19. & ex numeratione Doctorum colligit, quod ista sit communis opinio. *Bar. in d. l. cum eorum*, *C. de sent. & interlocu. omn. iud* testatur, quod quando quæstio est in-
16 ter priuatos, & dependet à causa fiscali, procurator Cæsaris est iudex: idem dicit in *l.* 3. *C. de iure fisci* quod speciale est in fisco, vt in eo non habeat locum *dict. l. venditor, ff. de iud.* & hanc eandem tenet glossa in *dict. l.* 3. *Alexand. ad Bart.* ibidem, & *Angelus in repet. l.* 1, *C. de fide instrument. iure hasta fiscalis, lib.* 10. *Anton. de Alexand. in l.* 2. *C. si aduersus fisc. n.*
17 *Castrensis in l. edictio, C. eodem*, vbi dicit, quod emptor à fisco conuentus à priuato, potest petere se remitti ad iudices Cameræ; *Salycetus in l. cum vendent, in quæstione* 3. *C. vbi causa fiscales*, dicit, cognoscere debere procuratorem Cæsaris in-
18 ter duos priuatos in consequentiam, & accessoriè ad causam fiscalem: idem firmat *Franciscus de Platea in tract. de priuilegijs fisci, priuileg.* 14. *&* 31. *Socin. consil.* 46. *lib.* 4. *Cagnolus in dict. l. venditor, num.* 16. *ff. de iud. Capit. decis.* 197. *Costa de rata quæst.* 227, *nu.* 8. *Franchis decis.* 117. *in fin. Ioan. Baptista Toro in compendio decis.* verb. [Ad-
ni

uocatus Regij patrimonij.] *Borgninus Caualcanus*, qui dicit communem, in causa clerici, & licèt *Marta* in fine ab hac opinione recedat; tamen ipse *Caualcanus* refert, ita iudicatum in Senatu Fiuizanensi *decis.* 8. *num.* 13. *libro* 1. *Iacob. Cancer tom.* 2. *variar. resolut. cap.* 16. *num.* 42. *&* 45. affirmat, hoc iure vti in Regno Cathaloniæ, & in eo iudicatum fuisse, anno 1620. octauo die Decembris. Iudicatum etiam
19 vidi per Senatores Sacri Ærarij coram Relatore Camasobras, me patrocinante, in causa inter Michaëlem Gargiam actorem, & inter Melchiorem de Herrera, clericum præbendatum in mea Sancta Matre Ecclesia Collegiali villæ de Pastrana felicissima mea patria, in qua ortum, & originem maternam habui, & lis vertebatur inter dictos secularem, & clericũ. Prætendebat actor in dicto Senatu Sacri Ærarij domum quandam, quæ vendita fuerat dicto clerico à quodam executore eiusdem Senatus, ex ea de causa, quòd male vendita fuerat domus, quia etiam actor soluerat, quod debebat administratoribus Regij fisci, & libere existebat, & solutione non obstante, vendita fuit dicta domus clerico, & addicta publicè fuit per quatuor centum aureos. Tradita enim possessione clerico; tamen actor interposuit appellationem ad Consilium Sacri Ærarij; datoque libello grauaminum, & eius copia domino fiscali, consului actori, vt peteret literas Regias ad vocandum clericum emptorem; eisque intimatis venit, & comparuit clericus, qui declinauit iurisdictionem, & data copia actori; fuit responsum, declinatoriam non impedire, quominus clericus in dicto Senatu litem prosequeretur. Causaque conclusa, fuit votatum per dictos dominos, quòd clericus directè responderet, & quòd causa sequeretur in dicto tribunali; & ibi domini dixerunt altera vice fuisse iudicatum in causa patronatus ad Anaya contra quemdam clericum emptorem.
20 Speciale est autem in fisco, quòd de euictione non nisi ad simplum teneatur, licèt in priuatis secus sit, in tantum, vt etiamsi procurator fisci duplum promittat euictionis nomine, fiscus non obligatur, nisi ad simplum, *l. si procurator* 5. *in princ. ff. de iure fisci, Bald. in dict. l.* 1. *C. de hæredit. vel actione vendita, Afflictis de iure pro-*

tom. §. 4. *num.* 26. *Laudensis de fisco quæst.* 111. *numero* 57. *glossa in l. si dictum*, *ff. de euict.* Paul. *Parisius consil.* 161. *numero* 14. *lib.* 1. *Cauallinus* §. 5. *de euict. num.* 89. *Peregrin. de iure fisci, lib.* 6. *titul.* 4. *num.* 36. *Alpharo de officio fiscalis, glossa* 34. *speciali*
21 7. *numero* 48. Fiscus tamen non tenebitur de euictione si rem debitoris ob debitum vendat; tunc enim nec ad simplum tenebitur, *l. ob causam* 13. C. *de euict.* & tenet Petrus Dueñas *regula* 169. *ampliat.* 1. *Gregor. Lopez in l.* 23. *tit.* 18. *part.* 3. *Alphar. de officio fiscalis, gloss.* 34. *de empt. & vendit. num.* 49. *septimo speciali*, vbi dicit plura.
22 Verùm etsi fiscus ipse condemnatus vsuras non soluit, ex regula tex. in l. cum quidam, de vsuris, qui textus etsi loquatur de vsuris, an sit idem respectu interesse ponderando glossam peregrinam, & singularem *in l.* 2. §. *graui æstimatione*; in verb. [per iniuriam] *ff. de administrat. rer. ad ciuit. pertin.* quæ per text. in *dict. l. si procurator, ff. de iure fisci*, dicit, non teneri ad interesse, vel vltra æstimationem, etiã si promisisset, & glossa loquitur in euictione rei emptæ, quàm à nimine vidi allegatam, aut ponderatam, Bal. *in l.* 1. C. *de hæredit. vel act. vendi. nu.* 11. his verbis dicit: [Sed scias, quòd in contractibus fiscalibus, fiscus numquam tenetur de euictione vltra simplum, etiamsi sit expressè promissum]
23 *vt ff. de iure fisci, l. si procurator*; quem allegat, & sequitur *Martin. Lauden. in tract. de fisco, cap.* 111. dicens, fiscum non teneri de euictione vltra simplum, etiam quòd expressè promittat de duplo: & idem in specie *Paul. Parif. conf.* 101. *lib.* 1. *nu.* 54. tradens, esse speciale in fisco, vt si res vendita per eum euincatur, ad aliud non teneatur, quàm ad solutionem pretij, quod accepit, per dict. *l. si procurator*, vbi allegat *Alexand. in addit. ad Bart.* ibidem, verbo, simplum, & allegat *Alex. Bal. in d. l.* 1. C. *de hæredit. vel act. vendita*: & specialc dicit esse glossa magna in fin. *l. si dictum in principio*, in verbo, simpla, *ff. de euictionibus*: & inter priuilegia fisci, vt non teneatur de euictione vltra simplum, etiam quòd expressè promittat ponit *Franc. Lucanus in tract. de priuileg. fisci, priuilegio* 53. & *Cauall.* §. 5. *numer.* 89. *de euictionibus*: *Rebuff. tom.* 3. *ad ll. Gallie. tit. de dilat. art.* 2. *glos.* 1. *num.* 32. *Afflict. de iure prothom.* §. 4. *not.* 9. *nu.* 26. *Belluga in Specul. Princip. rubr. de præconijs*, §. *post quam durum*, *num.* 7. *Ægidius Bossius in praxi criminali in rub. de fisco*; *numer.* 36. *Virginio Bocatio in tract. de censib. part.* 2. *num.* 163. vbi refert decisionem *Rotæ Romanæ* factam in causa Volaterrana terrarum coram Blanchetto 18. *Aprilis* 1586.
24 Et quamuis *Peregrinus* in eodem *lib.* 6. *tit.* 1. authoritate *Alex. in conf.* 156. *lib.* 2. & *in conf.* 4. *lib.* 3. tradiderit teneri fiscum ad interesse ex contrauentione contractus per eum gesti: tamen iste est alius casus, cùm in obligationibus facti succedat obligationibus facti succedat obligatio ad interesse, & quando fiscus promissa non ser-
25 uauerit, & ex facto suo damnum quis patitur, tunc non potest aliud deberi, quàm id, quod interest: siquidem nihil certum est deductum in contractu, & interesse; quod liquidabitur, illud erit simplum debitum, *Alexand. consil.* 168. *num.* 4. *lib.* 3.
26 Et idem erit in tali casu interesse, quòd res ipsa debita, cum in alio non consistat; ita *Bartol.* notabiliter in *l. stipulationes non diuiduntur, num.* 60. in verb. [præterea si petitur actum,] *ff. de verbor. obligat. conf.* 2. *numero* 8. Ioann. *Baptista Thoro in add. ad* §. 4. *numero* 4. *titul.* 4. *Francisc. de Pon-*
27 *te de potestate Proregis*. Et quamquam interesse rei, & pretium sunt diuersa, & pretium conuentum non est interesse, vt post alios bene declarat. *Socin. in l.* 1. C. *de eo, quod interest, numero* 23. *vsque ad num.* 39. & *numero* 127. *Maur. Ium. allegat.* 47. *nu.* 2. vltra *Speeul. in tit. de interesse* in principio, & propriè in materia euictionis, aliud est pretium conuentum, quo res fuit vendita, & aliud euictio, quæ importat æstimationem rei tempore euictionis sequutæ; ita quod potest esse quantum est pretium primo loco constitutum, potest esse
28 plus, si adest augmentum temporis, & potest esse minus, si res est deterioris conditionis ex tempore, vel quandocumque, iuxta textum notab. *in l. Titius*, §. *fin. iuncto text. seq. in l. idemque, ff. de action. empti*; vbi glossa singularis distinguès inter actionem ex stipulatu, & actionem ex empto,
29 quæ datur pro euictione, vt prima detur ad pretium primo loco constitutum cum duplo: secunda ad id, quod interest, & sic æstimatur res tempore euictionis: idem textus *in l. cum venderet*, *ff. de euict.* vbi glossa *in l. euicta*, la segunda, *eodem tit.* & in

in actione ex stipulatu procedit text. *in l. ex mille*, §. 1. *ff. de euict. Franc. de Ponte de potestate Proregis, tit.* 4. §. 4. *num.* 7. & ibi *Ioann. Bapt. de Toro eodem num.* 7. Tamen
30 in cap. *Alex.* in quo nihil certum est promissum, sed factum non adimpletum, & contrauentum, tunc nihil aliud potest deberi, nisi æstimatio facti: & tunc idem erit, quod interesse, quod benè declarat *Dec.*
31 *in eadem l.* 1. *num.* 10. Ex quibus videtur communem esse conclusionem ex natura contractus fiscalis, existente particulari fisci priuilegio, non teneri fiscum ad interesse, vltra rei æstimationem: & sic dum
32 *Ioann. Andr. Butr. Panorm. Immol. Zarab.* & communiter Doctores tradiderunt *in cap.* 2. *extra de precario*, quòd ideò in casu text. *l. si procurator, ff. de iure fisci*, non tenet euictionis promissio vltra simplum; quia est vltra naturam contractus. Benè, inquam, dixerunt, quia ex priuilegio fisci non debetur, nisi simplum ratione euictionis, & meritò promissio facta de triplo, & quadruplo tamquam contra naturam contractus fiscalis, non est seruanda, ita *Bald. in dict. l. C. de hered. vel. act. vendita, nu.* 5. *Martin. Laud. de Fisco, quæst.* 111.
33 Quod non in contractibus priuatorum: siquidem dupla est ex natura contractus emptionis, & venditionis; & propterea etiam non promissa debetur text. *in d. l.* 2. *ff. de euict.* vbi *Bart. Bal. Angel.* & omnes cuius text. verba sunt: [Si culpa non promitteretur, & eo nomine agatur, dupli condemnandus est reus] *Ioannes Crispus de Montibus in sua nomencl. act. sub tit. de action. act. ex empto*, & ad alia adornatum *l. emptor*, C. *de euict.* tradit *Alphanius collectan.* 1312. & in quo hæc actio ex empto consistat, videas *Specul. in tit. de empt. & vendit.* §. 4. *num.* 1.
34 Sed quæso, aduertatur articulus quotidianus, & maximæ considerationis in dies in causis fiscalibus, dum habentes à fisco causam, contra ipsum de euictione agunt, vnus est articulus, ad quod fiscus tenetur ex causa euictionis, & aliud est liquidato eo, quod debet, & in mora constitutus, an soluat interesse quantitatis debitæ? Primò enim casu facilis est resolu-
35 tio, nec adest discrepantia, si rectè aduertantur: nam duplex actio oritur ex contractu emptionis, & venditionis; vna ex stipulatu, & ex hac agitur ad simplum cum dupla, vt suprà dictum est; & altera ex empto, quæ datur ex euictionis natura ad interesse, vt declarat glos. *in l. si in venditione, ff. de euict. Marius Giurba decis.* 115. *num.* 11. *Seraphin. de priuil. iur. priuilegio* 77. *num.* 31. & in tantum est de natura, quòd datur actio de euictione ex empto, etiamsi non sit promissa, iuxta tex. *in l. non dubitatur, C. de euictionibus*, ita quòd, vt dictum est, duplex datur actio ex stipulatu ad pretium solutum cum dupla, ex empto ad interesse, bona glos. *in l. idemque, ff. de act. empti*, quam allegat, & sequitur *Bart. in l. Titius, la* 1. *ff. de euict. glos. in l. ex mille* §. 1. *ff. de euict.*

Si ergo duplex actio ex stipulatu ad simplum cum dupla, & ex empto ad interesse, ex natura contractus emptionis, & venditionis, quomodo hoc igitur practicabitur in fisco: nam si ex regula text. in *l. si procurator, ff. de iure fisci*, fiscus non soluit duplum, vt Doctores dicunt ex isto textu, quòd ad simplum fiscus tenetur, videtur hoc benè procedere in actione ex stipulatu, & intelligitur soluere fiscum simplum tantùm, dum aliàs priuatus solueret duplam: sed in actione ex empto, quæ datur ad interesse, quod importat æstimationem rei tempore euictionis, quæ
36 potest se habere ad plus, & ad minus, vt suprà dictum est, non procedit dispositio textus in dict. *l. si procurator*, & glossa, & Doctor, qui in dict. text. se fundarunt, per quem deciderunt ad simplum tantùm fiscum teneri; non enim intelligentur respectu alterius actionis separatæ ex empto, quæ datur ad interesse, quæ est propriè actio, quæ datur euictione sequuta: text. in dict. *l. non dubitatur, & in d. l. si in ven-*
37 *ditione*; ad quod videtur contradicere, glos. in dict. *l.* 2. §. *grani æstimatione, ff. de administr. rer. ad ciuit. pertin.* quæ loquens in venditione, & euictione sequuta, dicit, fiscum non teneri ad interesse, vel vltra æstimationem, allegat text. in dict. *l. si procurator*: & magna est authoritas glossæ: & pariter *Parisius* vbi suprà, dixit, speciale esse in fisco, vt re euicta ad aliquid non teneatur, quàm ad restitutionem prætij, quod accepit; & latè *Afflict. in cap.* 1. *de inuestit. de re aliena facta.* Est benè verum, quòd omnes fundant se in dict. *l. si procurator*, quæ cùm loquitur de simplo, & duplo, videntur omnes intelligi secundum legem,

legem, quam allegant in actione ex stipu-
latu. Sed si rectè aduertatur glos. prædi-
cta dicit idem, quod iura præallegata, si-
quidem, vt diximus in contractibus emp-
tionis, & venditionis fiscus actione ex sti-
pulatu non tenetur, nisi ad simplum: actio-
ne verò de euictione ex empto tenebitur
ad interesse, sed non totale: verùm quate-
38 nus æstimatio rei importabit tempore
euictionis sequuta, per iura allegata: hoc
est quod glos. dicit *in d. l. 2.* videlicèt fis-
cum non teneri ad interesse, vel vltra æsti-
mationem: & hoc pariter est, quod Do-
ctores tradiderunt *in d. l. 1. C. de sent.* quę
pro eo, quod interest, in illa quæstione.
An idem sit æstimatio rei, quod interesse,
& è contra? nam largò modo est idem,
quòd interesse; & quando non est quid
certum promissum, semper est interesse,
vt latiùs ibi per *Dec.* & sic non erit sim-
plum respectiuè ad pretium primo loco
constitutum; nec erit totale interesse; sed
limitatum ad rei æstimationem tempore
euictionis: quod voluit dicere glossa in
dict. l. 2.

Imò hoc dicit expressè, dum dicit,
39 non teneri ad interesse, vel vltra rei æsti-
mationem: ergo tenetur ad interesse, qua-
tenus importat rei æstimationem. In quo
concordant iura allegata, videlicèt dari
actionem ex empto, quæ importat id,
quod interest tempore euictionis sequutę;
quòd secundum æstimationem, quod tūc
temporis fiet, vt expressis verbis dicit tex.
in d. l. si cum venderet. §. fin. ff. de euict. Ita
quòd quando sumus in euictione, quanta
debeat esse quantitas, hoc erit secundum
æstimationem rei, tempore euictionis pas-
40 sæ. Fiscus enim, vt est iuris notorij, non
habet priuilegium, nisi in expressis, & in
hoc non habemus, nisi text. *in d. l. si pro-
curator*, qui loquitur in duplo, seu triplo,
41 & text. *in l. cùm quidam §. fiscus*, loqui-
tur in vsuris, quæ longè distant ab inte-
resse, maximè ab interesse intra rem, vel
circa rem debito ex natura actionis, &
considerando damnum emergens, quod
omni iure est debitum: maximè si fiscus
fuerit interpellatus, conuentus, & con-
demnatus, & soluere non curauit: cum-
què promittendo fiscus euictionem, pro-
misit factum, videlicet defendere, quod
idem est iuris interpretatione, quòd pro-
mittere interesse, iuxta notabilem doctrin.
Bar. in d. l. stipulationes non diuiduntur: me-
ritò ad interesse tenebitur tali casu, & nō
defendendo fiscus, vel contraueniendo,
vel non reficiendo damna, & interesse,
iuxta promisionem euictionis ex natura
contractus: videntur in hoc propria con-
silia *Alex.* suprà allegata per *Peregrin.* vt
fiscus ad interesse teneatur: cùm sint om-
nia de natura contractus, *Virginius Voca-
tius in tract. de censib. par. 2. nu. 163. Fran-
ciscus de Ponte de potestate Proregis, tit. 4. §.
4. num. 18.* & ibi *Ioan. Baptista de Toro*, &
est bona decisio *Angeli in l. 2. ff. de iuris.
42 omn. indic.* vbi tradit, quòd data potesta-
te alicui vendendi bona fiscalia, poterit
dare fideiussorem de euictione, & oppo-
nere omnia pacta pœnalia secundum mo-
rem Regionis; quem allegat, & sequitur
Barbatia in cap. 2. de precario. Et pœnæ,
& omnia, quæ sunt de natura contractus,
possunt promitti, vt in Ecclesia tradide-
runt communiter. Doctores *in d. cap. 2. de
precaria.* Vnde cùm actio ex empto, quæ
datur ad quanti interest, sit de natura cō-
tractus, in tantum, quod etiam non pro-
missa euictione debetur, & differt à resti-
tutione pretij primo loco constituti. Se-
quitur præterea, quód debebitur interes-
se ex natura contractus actione ex empto,
in quo fiscus non reperitur priuilegiatus;
sed hoc interesse non erit vltra rei æsti-
mationem tempore euictionis, quia hoc
interest secundùm iura præallegata: hoc
dicit glos. *in d. l. 2. de admin. rer. ad ciuit.
pertin.* & hoc erit simplum secundum Do-
ctores loquentes in terminis tex. *in d. l. si
procurator* respectu dupli, quando agitur
actione ex stipulatu, & sic semper debebi-
tur pretium simplum rei, sed in actione
ex empto pretium conuentum, quo res
æstimabitur, tempore euictionis sequutæ;
pro quo affertur text. *in cap. 1. si de feud.
vass. ab aliq. interp. fuerit.* ibi: [Si in eo iu-
dicio vassallus fuerit victus de re aliena,
inuestitum fuisse, vt domini vassallo eius-
dem æstimationis, quod erat tempore rei
iudicatæ feudum restituat, vel nummos
in feudum dandos numeret. Et idem de-
terminat text. *in cap. 1. in princ. de inuestit.
de re alien. fact.* vt de euictione agere pos-
sit, vt aliud feudum eiusdem bonitatis, seu
quantitatis præstetur, cuius æstimationis
facta liquidatione intrat prætensi fisci pri-
uilegium interesse non deberi; quia fiscus
non

non soluit vsuras, & sic ex quacumque alia causa, quomodocumque sit liquidus debitor.

43 De quo satis, superque semper dubitandum est: nam maxima est differentia inter vsuras, & interesse, in tantum quód sicut vsura est etiam de iure diuino prohibita, text. *in cap. super eo, cap. consuluit, de vsuris*: sic è contra omni iure permissum est interesse; latè *Bar.* quem omnes sequuntur *in l. cunctos populos, C. de summa Trinit. & fide Cathol.* vbi glos. notab. dicens, quòd damnum passum non vsura, sed interesse petitur, & licitè absque vlla fœnoris labe exigi, & conueniri quis potest ratione interesse; quod omni iure est permissum, etiam Pontificio, *cap. 2. de fideiuss. Bal. & Salycet. in l. 2. C. de vsur. Felin. in cap. P. & G. de offi. de legat. & in cap. cum venerabilis, num.* 7. vbi *Dec. num.* 14. *de except. Palat. Rub. in cap. per vestras in 6. notab. de donat. inter. vir. & vxor. Ant. Gab. lib. 3. commun. concl. conclus.* 10. *tit. de solut. vers.* [amplia,] & ex Theologis verò Scholasticis *D. Tho.* 2. 2. *q.* 62. *art.* 4. *& q.* 78. *art.* 2. vbi *Caietan. Conrad. de contract. qu.* 30. *Nauar. in comment. de vsur. num.* 44. *Syluest. in summ.* vers. [vsura] 1. *q.* 6. & multos conglomerat *Ioan. Baptista Lupus in l. curabit, C. de act. empt. comment.* 1. §. 6. *num.* 101. *&* 108. *Salyc. in l. 2. C. de vsu-*

44 *ris*, dixit vsuras de iure Canonico peti nō posse; interesse verò secùs: & glos. ibi dum text. dicit, retardans solutionem pretij vsuras emptori æquitatis ratione præstare cogatur. Et quærit *Salycet.* an hodie de iure Canonico sit prohibitum, quia prohibita vsura? & dicit, secundum opinionem *Azonis* non esse prohibitum, quia loco interesse petitur, & dicitur solui secundùm *Bald.* ibi: [In recompensationem fundatam in naturali æquitate, ne quis locupletetur cum iactura aliena] in quo est elegans text. *in l. socium qui in eo ff. pro socio*, ibi: [Non quasi vsuras, sed quod socij intersit moram eum non adhibuisse:] per quem tex. glos. notabilis *in cap. conquestùs de vsur.* dixit, quòd interesse, & damna secundum canones pati possunt, quia non sunt vsura. *Socin. consil.* 176. *num.* 4. *lib.* 1. *& Aretin. consil.* 149. *numero* 1. *Dueñas regula* 2. *num.* 44. *Viuius opin.* 1048. *num.* 1. Quinimò vsuræ cursus mox pòst lapsum diei solutioni destinatæ incipit, *Mysign. cent.* 3. *obseruat.* 95. *num.* 5. & successiuè peti possunt ratione retardatæ solutionis. Quod etiam in dote procedere dixit *Osaschus decis.* 132. *num.* 1. vbi plures allegat Doctor. verùm tamen in actionibus bonæ fidei vsuræ prędictæ debentur officio iudicis ex mora contractata, *Mathesyllan. singulari* 90. vbi *Saray, Maur. Iunior allegat.* 101. *num.* 16. *Ioann. Baptista Thoro in add. ad Franc. de Ponte de potestate Proregis, tit.* 4. §. 4. *num.* 22. *Alex. consil.* 156. *lib.* 2. *& text. in cap. fin. de nou. for. fidelit.* vbi si dominus differt possessionem tradere, & omnem vtilitatem ei præstabit, vbi glossa allegat. text. notabilem *in l. si sterilis, §. cùm per venditorem, ff. de action. empt. Cagnol. in dict. l. vnic. C. de eo, quod interest, num.* 46. vers. [non obstat authoritas *Bald.*] vbi

45 dixit, non esse arguendum ex dispositione iurium loquentium in vsuris ad interesse, quod vt dictum est, quod fundatum est in naturali æquitate, ne quis locupletetur cum aliena iactura. Pro absoluto tradit *Minadous in decis. Sacr. Cons.* 17. aliud es-

46 se interesse, aliud vsuram. Hinc in terminis *Auth. quæ supplicatio, C. de precibus Imp. offer. Regia Camera in causa Caroli Papacoda* cum hæredibus Ioannis Pagani deberi interesse pecuniæ solutæ reuocata sententia Præfecti Præt. ponderando verba tex. ibi, Cum legitimis argumentis: & verb. *in Auth.* vnde sumitur, quodque aliud sit interesse, aliud vsura: maxime quando permissum est negotiari, & dari pecuniam ad honestum lucrum, ita quòd non tenetur otiosa. Et licèt dubitatum fuit, qui fructus

47 veniant in terminis *dict. Auth.* an naturales tantùm, an etiam ciuiles, & glossa *in l. iubemus, §. sanè, el* 1. in verb. [vel accessoribus,] *C. de Sacrosanct. Ecclesijs*, voluerit, naturales tantùm venire, considerando verbum, accessiones, & ex eo quia titulus reducitur ad non titulum, & sic, vt in debitum reperitur; qua actione naturales tantùm fructus veniunt; glossa *in l.* 1. in verb. [actione,] *C. de condict. indebiti.* Et vsura dicitur fructus ciuilis, ob quod non benè dicit glossa *in l. indebiti, in princip. ff. de condict. indebiti.* Tamen hæc limitantur in condemnatione restitutionis pecuniæ, dum ea secundùm communem cursum non stat otiosa, sed ordinariè implicatur in emptionem, vel reemptionem; & propterea de communi stylo, cùm retractatur senten

ſententia, condemnatur quis ad reſtitutionem pecuniæ cum intereſſe: nam dixit *Bald. in l. 1. ff. de condict. indebiti*, quód vbicumque eſt licitum negotiari, tunc etſi vſura ſit prohibita: tamen quando quis poteſt ponere pecuniam ad honeſtum lucrũ, tenetur ad hanc reſtitutionem; qui allegat *Bartol. in l. Dini Seuerus, ff. ad l. Falcid.* qui hoc explicitè dixit, & ſuprá dicta concluſ. quód aliud eſt vſura, & aliud intereſſe, quod omni in iure debetur, gloſ. *in d. cap. conqueſtus in dict. l. curabit, & in dict. l. ſocium qui in eo*, Alexand. *in l. ſi inſulam, §. vſuras, ff. ſolut. matrim. Fulgoſ. poſt Bart. in l. indebiti, §. ſed ſi nummi, ff. de condict. indebiti*, dicit, venire ciuiles actiones, quando non eſt in damnum, nec in pœnam debitoris. Et ratio quare tenetur ad fructus naturales, eſt, quia effectus eſt locupletior: ergo eadem erit ſemper quòd ex pecunia mea lucrum ſentit quomodocumque: & licèt aliás non veniat intereſſe extra rem, ſed intra rem: tamen dicunt Doct. quòd diſtinctio illa non habet locum in pecunia, in qua non dantur fructus, propterea venit ſemper intereſſe extra rem, immó etiam venit intereſſe lucri ceſſantis: *Bart. in dict. l. nummis*, & eſt communis ſecundum *Iaſ.* ibi, ſecus verò, quando ſumus in rebus, & ſpeciebus debitis, tunc procedit text. *in l. ſi ſterilis, §. cum per venditorem, ff. act. empt. Bal. in l. cum allegans, num. 14. C. de vſuris.* Et licèt text. *in dict. §. ſiſcus* loquatur in vſuris, quæ tamen ab intereſſe diſtant, ſequitur, quòd omni in re intereſſe ſolui præcipitur, ita *Peregrin. de fiſco, lib. 6. tit. 7. nu. 4. Franciſc. de Ponte, in dict. tit. 4. §. 3. nu. 31. & 32.* Emens
49 à fiſco tunc non patitur diuiſionem, quando poſſidebat rem venditam, *Rimiland. conſ. 103. num. 52. lib. 1. Canallinus d. §. 3. num. 128. in fine, de euict.*

QVÆSTIO NONA.

An Nuncio referenti ſe citaſſe venditori credendum ſit?

SVMMARIVM:

1 *Reſponſio citati eſt de pertinentijs citationis, & nuncio dicenti ſe citaſſe, credendum eſt.*

2 *In mandato, quod eſt ſtricti iuris, veniunt ea, quæ ſunt iuxta mandatum, ita etiam in iuramento nuncij.*

3 *Reſponſionis relatio non eſt commiſſa nuncio, ſed ſola citatio.*

4 *Citatus comparens, vel nolens comparere, fuitque iuſto impedimento detentus, non dicitur manifeſtè contumax.*

5 *Citatus tunc verus contumax dicitur, ſi non fuit impeditus, & non comparuit, & per eius confeſſionem conſtat in iudicio, vel per teſtes, quòd ſic dixerit nuncio.*

6 *Nuncio non creditur ſuper reſponſione partis, vel eius facto.*

7 *Nuncius tenetur referre factum ſuum, & non alienum.*

8 *Nuncio publico iurato creditur, non æquè non iurato.*

9 *Iuraſſe ſufficit nuncius in aſſumptione officij.*

10 *Limitatur, vt non credatur in citanda perſona fide digna.*

11 *Intellige, quando nuncius eſſet perſona illaudata, & viliſſima.*

12 *Limitatur, quando relatio eſſet in cauſa graui, & magnum citandi præiudicium concernente.*

13 *Citando integrum eſt probare contra nuncium non eſſe citatum.*

14 *Nuncius, quo pacto quis probetur, & cur?*

15 *Nuncio publico creditur ſine literis, priuato tantùm cum literis committentis.*

16 *Illuſtris perſona non tenetur credere ſine literis.*

17 *Nuncio citanti ex parte iudicis delegati non creditur ſine literis.*

18 *Nuncio quantumcumque publico, quando vadit ad locum longinquum, non creditur, niſi in literis citatorijs inſeratur tenor delegationis.*

19 *Nuncio etiam publico non creditur ſine literis in citatione reali, ſecus in verbali.*

20 *Nuncio non creditur ſine literis, quoad citationem, quæ domi fieret.*

21 *Nuncio dicenti, ſe non potuiſſe reperire citandum, & ideò ad domum citaſſe, an credatur; item ſi ſimpliciter diceret, citaſſe ad domum, an credatur feciſſe per quiſitionem; & in citatione ſolemnitatem interueniſſe.*

22 *Cuſtodi agrorum cum iuramento aſſerenti, ſe aliquem noxia comprehendiſſe, credendum eſt.*

23 *Agrorum cuſtodi non eſt plena fidei adhibenda, ſi ſit leuis exiſtimationis, vel debet habere partem condemnationis.*

24 *Menſuratori, vulgò corredor creditur dicenti, ſe portaſſe vinum, vel oleum, de domo Petri.*

25 *Intellige, ſi ſit perſona publica, & ſolita ſimilia publice facere.*

26 Nun-

26 *Nuncio creditur misso ad præscrutandum ludentes, & portantes arma.*

27 *Armorum delatio, est leue crimen, & creditur nuncio referenti, quem arma detulisse post sonum campanæ, vel lusisse de nocte.*

28 *Limitatur, quod non credatur, si simul est accusator, & testis.*

29 *In leuibus delictis absque processu executio fieri potest.*

30 *In huiusmodi casibus, & legibus pænalibus, nisi actu portantes res probitas apprehendantur, non puniuntur.*

31 *Nuncio soli creditur circa actus iudiciales.*

32 *Notario scribenti in actis talem fuisse citatum ex relatione talis nuncij creditur, licèt nuncius neget.*

33 *Notario dicenti se tenutam, vel possessionem dedisse de mandato iudicis creditur, licèt iudex neget.*

34 *Testibus dicentibus se alio modo dixisse, quàm fuerit à notario scriptum, magis creditur notario in causa ciuili, quàm in criminali.*

35 *Reo dicenti se confessum metu tormentorum magis creditur, quàm iudici neganti se tormenta illi dedisse.*

36 *Soli assertioni Papæ standum est.*

47 *Assertioni Regis, vel Principis an sit credendum?*

38 *Personæ nobilissimæ creditur, de mandato, vel commissione sibi facta.*

39 *Secretario, vel alteri familiari Sacri cubiculary Principis creditur de rebus à Principe commissis, etiam in arduis, quando Princeps est in eodem loco.*

40 *Temperatur, vt procedat hoc si non respiciat præiudicium alterius, aliàs soli ei fides non daretur.*

41 *Nulli creditur dicenti se habere mandatum Principis, nisi probauerit.*

42 *Cautius tamen erit, si in rebus arduis mandatum requirat.*

43 *Homini soli iurato ex dispositione testatoris standum est.*

44 *Sacerdoti, qui persona magna est, creditur de commissione sibi data à pænitente reuelandi confessionem.*

45 *Confitens potest dare licentiam confessario reuelandi confessionem, & quo modo.*

46 *Licentia debet esse expressa, & non tacita.*

46 *Quod procedit, etiamsi Episcopus velit illud scire.*

48 *Secretum confessionis, quodcumque sit, non est manifestandum.*

49 *Quod scit Sacerdos in confessione, non vt homo, sed vt minister Dei scit.*

50 *Maius est vinculum Sacramenti quolibet homine, etiam Summi Pontificis præcepto.*

51 *Reuelans confessionem iudicialiter, nulla fides ei adhibetur.*

52 *Limita, si Sacerdos esset fide dignus, assereretque morientem dedisse licentiam reuelandi.*

53 *Sacerdoti asserenti ab alijs dictum, & non per confessionem, incumbit onus probandi, & num. 54.*

55 *Hoc intellige de Sacerdote malæ famæ.*

56 *Sacerdoti credendum sit de commissione distribuendi pecuniam in schedula contentam pro reuelatione conscientiæ defuncti.*

57 *Conscientia est Angelus humanæ vitæ præsidens, cui soli standum est, omissis apicibus iuris.*

58 *Commissum ad conscientiam, ad veritatem dicitur commissum.*

59 *Quando Deus est iudex, alius testis, quàm conscientia nostra non erit.*

60 *In foro conscientiæ dicto vnius Sacerdotis statur, & num. 61.*

62 *Ponitur decisio Regij Senatus.*

63 *Nuncio in his, quæ ad eius officium pertinent, creditur.*

64 *Nuncio de bonorum discussione alicuius creditur.*

65 *Nuncio etiam creditur debitorem non esse soluendo.*

IN hac quæstione Scribentes sunt varij *Bar. in l. fin. ff. de restit. in integ. & in l. tres denunciationes, C. quo modo, & quando iudex, & in l. ex consensu §. fin. ff. de appel-*
1 *las.* asserit, quód nuncio eredendum sit, quia responsio citati est de pertinentijs citationis, & propterea est ili credendum: argument. text. *in cap. Præterea, de offic. delegat. & in cap. parati, de appellat.* vbi creditur nuncio quoad locum, & ibi *Abb.* & alij, *Decius, Zabarella in clement.* 1. *quæst.* 8. *de dolo, & contumacia;* & mouetur, quia sicut in mandato, quod est stricti iuris, veniunt ea, quæ sunt iuxta naturam mandati, *l. eam tamen, ff. iudicatum solui,* & ita in iuramento nuncij *Ripa in cap.* 1. *de iudic.*
2 *num.* 83. stat eum hac sententia, & satisfacit argumentis in contrarium facientibus.
3 *Salycetus* tamen in dict. *l. tres, & in l. properan-*

perandum, §. *etsi quidem*, *notab.* 6. *C. de iudic.* vbi plures allegat. *Felin. in cap. consuluit*, *col.* 9. *de offic. delegati & in cap. inquisitionis*, *colu. penul. de accusat.* dicit contrarium, quòd responsionis relatio non est commissa nuncio, sed sola citatio.

4 *Gaspar Cauallinus dict.* §. 3. *nu.* 101. *de euict.* dicit, sibi placere multum distinctionem *Philippi Franchi in cap. venerabilibus*, §. *porro*, & ibi gloss. verb. [iudicio,] *de sent. excommunicat. lib.*6. Si talis denunciatus comparuit, vel nolens comparere fuit iusto impedimento detentus: & hoc constat, quia non potest dici manifestus con-
5 tumax, argum. *l. eius*, *ff. si cert. petat.* Si verò non comparuit, nec constat de impedimento, & tunc si cōstat per suam confessionem in iudicio, factam, vel per testes, quòd sic dixerit nuncio, hinc potest dici verus contumax: & ita potest procedere prima opinio. Sed si de hoc non constat nisi per relationem nuncij, tunc procedit opinio: pro qua facit; quia licèt credatur nuncio, quòd citauerit aliquem, quando esset nuncius iuratus; tamen ipsi nuncio non creditur super responsione partis, vel
6 eius facto: quia tunc deponeret extra suum officium, vt in dict. *cap. venerabilibus* sentit *Geminianus*; cùm nuncius teneatur referre factum suum, & non alienum: sicut
7 ei non creditur, si asseruit se esse percussum, vel vulneratum: *Ioan. Andreas in add. ad Speculatorem*, *titul. de contumacia*, *in addit. magna*, *Guidon. Papa dec.*557. vers. [sed iuxta hoc quæro,] *Marsilius singulari* 560. *Alciatus de præsumpt. regula* 3. *præs.*14. Nun-
8 cio publico, & iurato creditur, non æquè non iurato: huius enim relatio citandi negatione inferior est; *Mascardus de probat. conclus.* 189. *num.* 9. *& consil.* 1119. *numer.* 14. *Asinius in prax. Florent.* §. 9. *cap.* 3. *n.* 1. *Patianus libr.* 1. *de probationib. capit.* 48. *num.* 69. sufficit tamen, quòd in sumptione officij nuncius iuret, vt aduertit *Asinius*
9 ibidem, *in cap.* 3. *num.* 3. *Bald. in l. magis puto*, §. *illud*, *in fin. ff. de reb. eorum*, *& in l.* 2. *C. de sportulis*, *Angel. de maleficijs*, in verb. [nec non ad denunciationem, [*num.* 5. *& in verb. Petro publico*, *& iurato nuncio*, post principium. *Franciscus Marcus decis.* 418. *sub num.* 1.

10 Limita, vt non procedat in citanda persona fide digna, quæ verosimiliter non falsó negaret se esse citatum: hoc enim casu magis creditur neganti citando; *Ant. Gabr. libr.* 2: *commun. conclus.* 4. *nu.* 8. *Bernardus Greneus pract. conclus. Cameræ Imperialis*, 54. *considerat.* 1. *nu.* 3. Quæ tamen
11 limitatio procederet, quando nuncius esset vilissima, & suspecta persona: *Menoch. de arbitrarijs casu* 112. *numer.* 10. *Bernard. Greneus* vbi suprà, *num.* 3. maximè vbi persona hæc negans, iureiurando affirmauerit se non esse citatum; *Maranta in speculo aduocat. part.* 6. *tit. de citatione*, *numer.* 53. *Greneus*, *num.* 4.

12 Limita etiam, quando relatio esset in causa graui, magnum citandi præiudiciũ concernente, *Anton. Gabr. conclus.* 4. *num.* 6. *Menoch.* vbi suprá, *num.* 9. *Asinius dict.* §.
13 9. *cap.* 2. *num.* 11. Integrum tamen est, citando probare contra nuncium, non esse citatum, glos. *in* §. *item testes*, verb. [in executoribus] 4. *quæst.* 3. *Archidiaconus in dict. cap. venerabilibus*, in verb. [citatus,] *Angel. & Immol. in l. qui bonas*, §. *qui damni*; & ibi *Alex. ff. de damn. infect. Immol. & Felin. in cap. proposuisti*, *de probat. Guid. Papa de præsump. col.* 5. vers. [an debeat præsumi,] *& decis.* 628. *& singul.* 409. *Bertrand. consil.* 27. *libr.* 1. *Tiraq. de retract.* §. 4. *glos.* 1. *num.* 6. tenet *Bal. in l. contra negantem*, *in fin. C. ad l. Aquiliam*; *Roman. consil.* 102. *num.* 5. *Alex. consil.* 114. *num.* 3. *lib.* 4. *& consil.* 91. *nu.* 8. *lib.* 6. *Vincent. Carrot. decis.* 91. *num.* 4. *&* 5. *Matth. de Afflictis decis.* 91. *num.* 12. *Seraphinus de priuileg. iuramenti*, *priuil.* 31. *numer.* 70. *&* 94. & ibi additio, *num.* 28. *Plotus in l. si quando* §. 47. *à num.* 1. *C. unde vi.*

14 Eligitur tamen nuncius à iudice, vel á Consilio: si à Consilio probatur quis nuncius ex actis de electione ipsius racta, & illius iuramento, aut saltem de quasi possessione illius officij: si à iudice, tunc etiãs non appareat, quòd aliquis electus sit nuncius: quod non est curandum, cùm statim, quòd sibi datur commissio citandi, eligitur, *Bar. in constitut. ad reprimendum*, §. *per nuncium*, *num.* 5. inter eius consilia, *Nicolaus Honthemius de arte notariatus lib.* 4. *cap.* 6. *num.* 56. *&* 57.

15 Nuncio autem publico credere quis tenetur sine literis; priuato autem tantum cum literis iudicis, committentis; glos. *in cap. prudentiam*, *de officio delegati*, *& in cap. proposuisti* 82. *distinct. Franchis*, & alij *in cap. cùm parati*, *de appellat. Maranta in speculo*

cul.

cul. aureo , part. 6. memb. 1. num. 45. Rota in nouis decis. 335. de dolo , & contumacia.

16 Si tamen citetur persona illustris, quæ nõ potest citari sine literis , nuncio sine eis non est credendum; *Rom. in l. sciendum nu. 46. ff. de verb. oblig.* qui dicit, esse casum singularem *in l. quoties ad fin.* vbi *Bart. C. de dignit. lib. 12.*

17 Nec nuncio citanti creditur ex parte iudicis delegati; tradit *Bart. in dict. constitut. ad reprimendum,* verb. [per nuncium] *nu. 8. Nicolaus Honthemius* vbi sup. *nu. 8. Mascard. tom. 2. de probat. conclus. 1119. n. 18.*

18 Quantumcumque publico nuncio ex parte iudicis , quando emanat citatio ad locum longinquum , non creditur sine literis, & nisi in eis reperiatur tenor commissionis iudicis ; *Specul. in tit. de iudic. §. sequitur,* vers. [Quid de auditoribus,] *Felin. in cap. eum in iure, num. 5. de offi. deleg. Nicolaus Honthemius, num. 52. & Bart. num. 7.* vbi supra .

19 Minus enim creditur nuncio publico sine literis in citatione reali; nimirùm quãdo ageretur de capiendo possessionem , vel pignora, vel personam, *Bal. in dict. cap. cum parati,* quem sequuntur *Franchis, Præpositus, Bart. in l. Palatinos , C. de locat. fundorum, lib. 11. Nicolaus Honthemius, nu. 54.*

20 *& Mascard. num. 22.* vbi suprà . Quoad tamen citationem,quæ domi fit, creditur, *Mascard. num. 23.* vbi plures allegat . Et

21 quòd idem sit credendum nuncio dicenti, non potuisse reperiri citandum, & ideo domi citasse, *Bart. in l. 1. §. permittitur, in fin. ff. de lib. agnoscend. & in l. si tamen, in fin. ff. de leg. 2. & in l. 4. §. Prætor, ff. de damno infecto, Asinius in praxi, §. 9. cap. 6. nu. 1. Mascardus, suprà num. 24.*

22 Montium , & agrorum custodi plena fides est adhibenda , quando iuratus declarat, se aliquem in noxa comprehendisse; nam nuncio iurato creditur in eo quòd pertinet ad officium suum, vt suprà dictum est; & in specie *Petrus Antibolus de munerib. §. 4. num. 206. Auendan. in cap. Correct. 1. part. cap. 1. num. 15.* Doctores *in cap. cùm parati, de appellat. Tiraq. de retract. §. 8. glos. 9. Capicius decis. 45. num. 3. Parlad. lib. 3. different. 52. §. 1. num. 1. Patianus libr. 1. de probat. num. 48. Nicolaus Honthemius* vbi sup. *num. 38. Petrus Ferrara in praxi in forma libelli inquisitionis, §. hac est quædam inquisitio, num. 39.* Quam tamen opinionem intelligo posse de consuetudine totius Hispaniæ: & alio iuuari potest, quod communiter traditur in his, quæ ruri , seu eremo committuntur , non tam exactam exigi probationem, quàm in cæteris causis; sed satis esse eo casu veritatem præsumptionibus, & argumentis comprehendi, *Bar. in l. si quis ex argentarijs, §. & an haredi , ff. de edendo.*

23 Si tamen custos agrorum sit leuis existimationis, vel debeat habere partem de condemnatione, seu mulcta : nam eo casu plena non est ei adhibenda fides , prout in pluribus locis vidi sanciri, quód aliqua pars pœnæ ipsi custodi applicatur; nisi accedant alia argumenta, & præsumptiones; quia non est standum ipsius custodis relationi ob rationem commodi, quod ipse sperat consequi ; quæ ratio adimit fidem cuilibet attestanti, *l. nullus, ff. de testibus l. in omnibus, C. eod. Patianus* vbi sup. *numer. 48.* Et in contrarium admitterem duobus concurrentibus quando de re modica, & leui crimine agitur , vt ait *Bart. in l. Diuus num. 8. ff. de custod. reor. Bal. in l. magis puto , §. illud in fin. ff. de reb. eor. qui sub tut.* Vel quando tota pœna fisco applicatur, vel communitati , vt notat *Bart. in l. illus fustium, num. 3. ff. de his, qui notant: infam. Fuluius Patianus* vbi suprà, *num. 48. in fin.* Quia quando pæna , quæ custodibus applicatur, est modica trium , vel quatuor argentorum, non est præsumendum , vt pro re tam minima vellet quis mentiri , & peierare, vt dicit *Andreas Barbatia cons. 12. num. 15. lib. 2.* & refert iudicatum *Franciscus Calletus in addit. ad Patianum, num. 48. lit. L.* vel aliàs adessent statuta á Rege confirmata , circa obseruantiam , & custodiam montium, vinearum, & pascuorum; ea namque obseruanda sunt , *l. 14. tit. 6. lib. 3. Recopilat. Gutierr. libr. 3. pract. q. 23.*

24 Vnum tamen determinatum censeo , *ex l. 1. tit. 7. par. 3.* vbi *Greg. glos. 8.* quòd non creditur nuncio minori , nisi cum eo adsint duo testes, ne fraus fiat, & euitentur multa damna, quæ litigatoribus obueniunt ex praua relatione nunciorum, *Ceuallos tom. 1. q. 381. num. 5.* plura tradit in praxi *Paz tom. 1. par. 1. temp. 3. de citatione à num. 1. & 23.*

25 Mensuratori vini, vel olei , vulgo in aliquibus oppidis, (corredor, o mojone-

ro,) aliàs (medidor,) dicenti, se portasse vinum, vel oleum ex domo alicuius, creditur, si sit persona solitus similia facere, & populari testimonio communiter approbata; argum. *text. in cap. nullus ordinetur, dist.* 24. *Ferrara in libell. de forma opponendi contra testes in facto eorum proprio, num.* 7. *Cursius de testibus, consil.* 38. *Bossius in praxi criminal. de opposit. contra testes, nu.* 57. *Borguinus Caualcanus decis. Finizanensi* 37. *num.* 42. *Patianus* vbi sup. *num.* 29.

26 Creditur etiam relationi illius, qui mittitur ad praescrutandum ludentes per ciuitatem; *Angel. in l. ea quidem, C. de accusat.* vbi ait, quòd in leuioribus delictis,

27 veluti in delatione armorum, in euntes de nocte post sonum campanae; & in ludente, non solum standum est relationi denunciatorum, qui authoritatem habẽt à publico, verùm etiam absque alio processu potest executio fieri, vel in soluenda poena pecuniaria, vel in ponendo personas viles ad colomnam in publico ex consuetudine terrarum; quod notant *Bal. in l. istus fustium, num.* 3. *ff. de his, qui notant. infam.* vbi dicit; quòd si familia inuenit aliquem cum armis, & facit relationem Potestati, idque in actis appareat, poterit fieri praeceptum, vt poena soluatur; *Marsilius singul.* 395. vbi dicit, quòd esset nefandissimum docere hanc rem, cum isti nuncij sint viles, & scelestissimi, vt notauit *Bald. in l. magis puto, §. illud, in fine, ff. de rebus eor. qui sub tutel. Bossius in praxi criminali, tit. quomodò procedat in crimine, nu.* 7. *Fuluius patianus dict. cap.* 48. *num.* 44. Contrarium tamen voluit *Farinac. tom.* 3. *crim. quaest.* 108. *numer.* 150. plures referens, & *Albericus in l.* 1. §. *quies, num.* 1. *ff. de officio Praefect. vrb.* vbi ait; quòd si miles Praetoris vadit, & dicit, se inuenisse aliquos ludere, vel arma portare, vel quid aliud simile, non ei creditur, nisi probet; quia non potest quis esse te-

28 stis, & accusator: propter quod dicit excludisse saepissime datarios, seu publicanos referentes, se inuenisse aliquos faciẽtes contra formam datij. In leuibus deli-

29 ctis, vt suprà dictum est, creditur denunciatoribus, cum de consuetudine vbique locorum *ex Specul.* §. 1. *in fin. nu.* 33. quidam officiales constituuntur à publico, vt sint custodes nocturni ad capiendum, denunciandum quoscumque nocturnos fures, vel alios arma portantes, vel incedentes post horam noctis solitam sine lumine. Item deputantur alij ad curandum, ne vina exportentur; item alij ad custodiendum, ne damna dentur in praedijs ab hominibus, vel animalibus, quorum genus hominum tota Hispania vocat camparios.

30 Notandum est, quòd in huiusmodi casibus, & legibus paenalibus, nisi actu comprehendantur delinquentes, puniri non debent, ita vt non sufficiat, quòd sint visi, & non capti, & apprehensi. Et ratio est, quia numquam dicitur quis inuentus in delicto, nisi apprehendatur, secundùm text. *in l. si Barsatoram, C. de fideiussoribus*, ibi *Bar. Bald. &* Angelus, & alij *Bar. Paul. Immol. in l.* 1. *ff. de acquirend. possessione, & in l.* 3. §. *inde Neratius, ff. eodem, à num.* 3. *Mexia in pragmatica taxa panis, conclus.* 1. *num.* 31. *Paul. in l.* 1. *nu.* 4. *C. vbi Senatores, Capol. in l. si fugitiui, num.* 73. *C. de seruis fugitin. Bellon. consil.* 49. *Palac. Rub, in cap. per vestr.* §. 21. *num.* 14. *Conarr. pract.* 33. *in fin. Perez in l.* 2. *tit.* 14. *libr.* 2. *Ordin. glos.* 1. *ad fin. Ant. Gomez in l.* 45. *Tau. num.* 48. *Iul.* Clar. *quaest.* 82. §. *fin.* Menoch. *de arbitrar. casu* 394. *num.* 49. *Roland. à valle consil.* 75. *num.* 27. *libr.* 2. *Redin. de maiest. Princip.* verb. [non armis solum,] *nu.* 193. *l.* 7. *tit.* 6. *libr.* 6. *Recop.* ibi: (Tomado con ellas:) *Azebed. in l. fin. in fin. tit.* 23. *libr.* 4. *Recopil. & in l.* 1. *nu.* 17. *tit.* 18. *lib. eodem Bonad. in Polit. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 108. *lit.* A. *& lib.* 4. *cap.* 5. *num.* 12. *Farinac. tom.* 3. *crimin. quaest.* 108. *à num.* 132. *Gutier. lib.* 1. *pract. quaest.* 12. *num.* 5. *& libr.* 4. *quaest.* 25. *num.* 9. *Leon. decis. Hispalensi, centur.* 30. *Peguera decis. Senatus Cathaloniae* 55. *Ceuall. tom.* 2. *qu.* 651. *num.* 2. *&* 3. *Auend. lib.* 2. *Corr. cap.* 26. *num.* 16. *Cenedo in collectan.* 7. *ad Decretales, num.* 9. *part.* 2.

31 Notario scribenti actus iudiciales, ei soli absque indicijs creditur, non obstante, quòd non sit ei credendum sine testibus, vt notat *Ruiu. consil.* 56. *num.* 5. *libr.* 1. *Fuluius Patianus lib.* 1. *de probat. cap.* 48. *num.* 54.

32 Ex quo infertur, quòd si notarius in actis scripserit, talem fuisse citatum, prout constat ex relatione talis nuncij; ipse autem nuncius dicat, se numquam citasse, nec retulisse, standum erit testimonio nota-

notarij, si bonæ opinionis erit; vt testantur *Cyn. in l. si quis decurio, C. ad leg. Cornel. de fals. Castren. in l. in exercendis, in fin. C. de fide instrument. Ioann. Andr. ad Specul. in* §. *notat. num.* 12. *in add. ecce iudex, de instrument. edit. Alber. in l.* 1. §. *si quis neges, in princ. ff. quemad. testam. aperiant. Immol. in cap. ad audientiam, numer.* 5. *& Ant. de Butr. num.* 18. *de praescrip. Rom. in l.* 1. §. *fin. num.* 17. *ff. de verb. obl. Patianus* vbi suprà *num.* 55.

33 Sed quid si controuersia nascatur inter notarium, & iudicem, & quia notarius scripserit, se possessionem dedisse, vel quid aliud fecisse de mandato iudicis: iudex autem neget; cui magis credatur? Dicas, quòd notario, nisi esset vilis, & malus: iudex veró esset magnæ auhoritatis, vt ait *Albericus in l. ne in arbitris, num.* 5. *C. de arbitris, Franciscus Calletus in add. ad Patianum de probat. num.* 55. *lit. O.*

34 Item infertur, quòd si inter notarium, & testes controuersia nascatur, quia notarius scripserit, eos dixisse vno modo; & ipsi dicant, alio modo dixisse, creditur notario, *Bartholom. Brix. quaest. dominicali* 47. *Castro in dict. l. in exercendis, in fin. Immol. in dict. cap. ad audientiam, num.* 4. vbi sup. *num.* 56.

35 Illud tamen notatu dignum in causa criminali, quòd si reus dixerit se confessum metu tormentorum, iudex neget, tormenta illi fuisse illata; creditur magis reo, quàm iudici, ad hoc, vt possit reuocare confessionem; vt aiunt *Ancharran. consil.* 24. *num.* 2. *Marsilius in l.* 1. §. *Diuus Seuerus, num.* 3. *ff. de quaestionibus.*

36 Papæ assertioni standum est, *Clem. vnica de probationibus*, & ibi Doctor. *Mascard. tom.* 2. *de probationibus, conclus.* 1148. latè, & copiosè *Nicolaus Genua libr.* 2. *quaest.* 2. *de verbis enunciatiuis*, vbi plenissimè refert authores, qui de hac materia latè scripserunt.

37 Idem dicendum videtur de assertione Principis, vt latiùs videri possit apud *Nicol. Genuam dict. lib.* 2. *quaest.* 4. *Mascardus dict. tom.* 2. *conclus.* 1233. *Capicius decis.* 86. *nu.* 2. *Alexand. lib.* 1. *resolut.* 2. *de verborum significat. Cranaeta de antiquitate temp. à num.* 19.

38 Personæ nobilissimæ creditur de mandato, vel de commissione sibi facta, *cap. nobilissimus*, 97. *dist. notat Roman. consil.* 59. *Ias. in l. admonendi, numero* 156. *ff. de iureiurando in secunda lectura; Patianus* vbi supra, *num.* 58. *glos. in l. Titio fundus, ff. de condit. & demonstrat. Menochius lib.* 2. *de arbitrat. cent.* 2. *casu* 177. *Mascard. tom.* 2. *de probat. conclus.* 647. *nu.* 3. *Mastrillus decis. Regni Siciliæ* 80. *num.* 3. *Aloysio Riccio decis. Curiæ Archiep. Neapol.* 237. *num.* 2. *& in Collectan. decis.* 1459. *part.* 4.

39 Secretario, vel alteri magno, & nobili familiari Principis, eiusque cubiculario, vulgo dictum, [Sumiller de Corps,] de re sibi dicta, vel commissa, quando Princeps est in loco, ita quod de facili posset ad eum haberi recursus pro veritate rei, creditur, *Specul. in* §. *videndum, num.* 3. *de probationibus, Immola in cap. super his, num.* 5. *de fide instrumentorum, Felin.* ibi *num.* 12. *Ias. in l. admonendi, num.* 156. vers. [limita etiamsi Papa] *in* 2. *lectura, ff. de iureiurando, Ant. Gabriel lib.* 1. *de probationibus, consil.* 3. *num.* 20. *Patianus* vbi sup. *à num.* 70.

40 Hoc tamen procedit, quatenus hoc non respicit præiudicium alterius, aliás notabili personæ soli de commissione sibi data non creditur, vt tradit *Abbas in cap. cum olim, num.* 5. *de dolo, & contum.* vbi ait, quod assertioni Cardinalium non est credendum in præiudicium alterius: sequuntur *Curti de testibus, conclus.* 65. *Crotus in* 6. *part. num.* 210. *de testib. Angel. consil.* 182.

41 Regulariter tamen nemini creditur in quouis onere constituto, se habere mandatum Principis, nisi ostendat mandatum, *l.* 1. *C. de mandat. Princip. l. iuris iurandi, C. de testibus* vbi *Bald. num.* 11. *cap. cum in iureperitus, de officio delegat. Benintend. decis.* 110. *Mascard. de probat. de probat. conclus.* 491. *Marta de iurisd. Ecclesiastic.* 2. *par. cap.* 35. *num.* 1. *&* 3. *Bonadill. in Polit. lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 207. *Paramo de officio Inquis. lib.* 2. *tit.* 2. *cap.* 15. *num.* 6. *Ceuall. lib.* 4. *quaest.* 897. *n.* 338.

42 Cautius tamen semper erit in arduis causis, & soli Principi reseruatis, maximè in præiudicium alienum tendentibus, vt ab istis claram fidem commissionis exigamus, vt ait *Speculat. in* §. *superest, num.* 16. *de legato, Immol. in dict. cap. quod super his. num.* 3. *de fide instrum. Felin. ibi num.* 9. *Patianus* vbi supra *num.* 75.

43 So-

43 Soli homini iurato ex dispositione testa
toris, *Theopompus vbi Bar.* & Doctores *ff.*
de dote prælegata, Gregorius Lopez in l. 1. tit.
11. part. 5 glos. 8. *Anton. Gomez lib. 2. var.*
cap. 9. *num.* 5. *Couarr. lib.* 3. *var. cap.* 13.
Afflictis decis. 371. *num.* 4. *Augustinus Be-*
roius quæst. familiari 11. *nu.* 6.
44 Sacerdoti etiam, qui persona est ma-
gna, & notabilis, creditur de commissione
sibi data à pœnitente reuelandi eius con-
fessionem; *Lupus allegatione* 94. *num.* 1.
Anton. Gabriel conclus. 1. *num.* 26. *de testi-*
bus Fuluius Pasianus lib. 1. *de probat. cap.* 48.
num. 61. *Martinus del Rio tom.* 3. *disq. ma-*
gic. lib. 6. *cap.* 1. *sect.* 2. *Suarez tom.* 4. *disp.*
33. *sect.* 1. *Graff. cons.* 6. *num.* 30. *de sent.*
excommunicat. Menoch. lib. 6. *præsumt.* 95.
à num. 1. *Vincentius Carrotius de reuelat. con-*
fessionis, quæst. 8. & *quæst. Rebuff. in cap. om-*
45 *nis vtriusque sexus, in fin.* dicit, quod con-
fitens potest dare licentiam confessario re
uelandi confessionem, quando ipsius con-
fitentis spirituale, vel corporale, aut pu-
blicum exinde sequatur; ex leui tamen
causa reuelare, etiam habita permissione
confitentis sacriligum foret, *Martinus del*
Rio vbi suprà. *Pet. Antonius Lazarius de mo-*
nitorijs sect. 2. *quæst.* 17. *num.* 1. vbi dicit,
46 quod nec sufficit, ratihabitio, vel licen-
tia interpretatiua, vel implicita; sed requi
ritur explicita, & debet esse libera, & nul-
latenus coacta.
47 Et hoc procedit, etiamsi Episcopus ve-
lit illud scire in confessione, si sacerdos de
tegeret peccatum confessi suo Episcopo,
vel alteri sacerdoti, protestans, quod illud
dicit tamquam in confessione; *Graff. dict.*
48 *cons.* 6. *num.* 31. Secreta enim commissa
in confessione Sacramentali, quæcumque
illa sint, nullo modo manifestanda sunt
etiam ad saluandum totum Regnum; imò
totum mundum, *D. Thom. in* 4. *dist.* 21.
quæst. 3. & 2. 2. *quæst.* 70. *art.* 1. vbi *Ca-*
ietanus, Salon, & Aragon, Catechis. Roman.
de Sacramente Pænitentia, num. 58. *optimè*
Menoch. de arbitrar. casu 414. *Carrotius de*
reuelatione confessionis, quæst. Lazarius vbi
sup. *num.* 2.
49 Et ratio est, quia quod scit sacerdos in
confessione, non vt homo scit, sed vt Deus,
vel Dei minister, vt est text. *in cap. Sacer-*
dos, de offi. Ordinarij, & glos. in cap. dile-
ctus, de excessibus Prelator. Augustinus Bero-
nius dict. quæst. famil. 12. *num.* 2. Vnde nō
posset cogi etiam à Papa ad reuelandam
confessionem, *Nauarr. in manuali cap.* 8.
num. 1. & *seqq. Baiardus ad Iulium Clarum*,
§. *fin. quæst.* 87. *num.* 4. Maius enim est
vinculum Sacramenti quolibet homine,
50 etiam summi Pontificis præcepto, vt no-
tant Doctores; *Gigas de crimine læsæ ma-*
iestatis, lib. 2. *rub. qui accusare poss. quæst.* 18.
Beroius dict. quæst. 12. *num.* 2. & 3. Martin.
del Rio tom. 3. vbi sup. *lib.* 6. *cap.* 1. *sect.* 2.
vbi inquit, quod eo casu posset dicere se
nescire, nec de tali peccato se quidquam
audiuisse: & hæc etiam iuramento con-
firmare, mente sub intelligendo, quod non
possit reuelare.
51 Dato tamen, quòd reuelaret dicta in
confessione etiam iudicialiter, nulla pe-
nitus esset adhibenda fides, *Bald. Paul. de*
Castr. in l. archigerontes, C. *de Episcop. aud.*
Felin. in cap. 1. *num.* 3. *de except. Rip. in*
tract. de peste, §. *fin. num.* 104. etiamsi fa-
uore matrimonij confessionem detexerit;
Menoch. lib. 6. *de præsumpt. præsup.* 95.
num. 9.
52 Hoc tamen fallit, quotiescumque Sa-
cerdos esset fidedignus, assereretq; mo-
rientem dedisse licentiam de reuelanda
confessione; tunc enim creditur tali Sa-
cerdoti; probaretq; eius dictum in iudi-
cio, præsertim accedente iuramento;
Lupus dict. allegat. 94. *Francisc. Viuius in*
suis communibus, verb. [confessio] *Bartol.*
Bertazolus cons. criminali. 452. *num.* 8. *lib.*
6. *Menoch. dict. præsumpt.* 65. *num.* 6. vbi
declarat, quando præsumatur, Sacer-
dotem de confitentis consensu confessio-
nem Sacramentalem reuelasse: & *lib.* 1.
præsup. 58. *num.* 15. *Carrot.* vbi sup. *quæst.*
16. *Mascard. conclus.* 1292. *num.* 1. Sacer-
53 doti autem asserenti ab alijs dictum, &
non per confessionem incumbit onus pro-
bandi, *Mascardus vbi sup. num.* 5. *Nauar.*
in cap. penult. dist. 6. *num* 164. quia præ-
sumptio est contra ipsum, *Carrot.* vbi *quæst.*
54 15. Vnde si confessus accusat Sacerdo-
tem de detecta, & prodicta confessione si
& Sacerdos negat, quòd audierit confi-
tentem in confessione, sed extra, Sacerdo-
ti non creditur, nisi probet; & si non pro-
bat, ob id pœna extraordinaria est pu-
niendus, *Menochius lib.* 2. *de arbitrar. casu*
314. *num.* 8. *Carrot. dict. quæst.* 16. *num.* 2.
55 *Mascard. vbi sup. num.* 6. Hoc tamen esse
intelligendum de Sacerdote malæ famæ,
arbi-

arbitratur *Martin del Rio tom. 3. disq. magic. lib. 6. cap. 1. sect. 2.* & quidem in eo, qui bonæ famæ est, putat *Lazarius, sect. 2. quæst. 17. num. 3. vbi* dicit, sufficere iusiurandum pro probatione, si testes desint.

56 Soli Sardoti credendum sit de commissione distribuendi pecuniam in schedula contentam pro releuatione conscientiæ defuncti, absque alia mentis illius proditione, seu declaratione, secundùm *August. Beroium d. quæst. familiari 12. num. 3.* Quod benè notat pro limitatione *l. vni. C. de mandatis Principum, & cap. cum in iure*

57 *peritus, de officio iudic. delegat.* & videtur tex. *in cap. omnis de pænit. & remiss.* nam vt dixit *Bal. in l. 2. C. de fideicommissis*, quòd conscientia est Angelus humanæ vitæ præsidens, cui soli standum est, omissis apicibus iuris, quoniam lex commẽdat, & fouet illud, quod ex conscientia factum est, cui non conuenit de apicibus iuris disputare. *l. si fideiussor, §. quadam, ff. mandati.* Vnde commissum ad consciẽtiam, videtur ad veritatem commissum, vt ibi denotat *Bal.* & habetur *Lucæ cap. 11. & in cap. vnico, de sacra vnctione:* satis est rationem conscientiæ habere quoad

59 Deum, & quando Deus est iudex, alius testis quam conscientia tua non erit, *cap. custodisti, 11. q. 3.* ideoq; de his, quæ Sacerdos habuit in confessione, & conscientia, non sunt alij testes necessarij; sed ille solus. Quæ sententia suadetur, nam si ex dispositione testatoris simplici dicto iurato vnius standum est, vt suprà diximus

60 *ex dict. l. Theopompus, ff. de dote prælegata*, quanto magis ex dispositione Dei in foro conscientiæ stari debet dicto vnius Sacerdotis, qui vices Dei gerit, vt credatur ei de omnibus, quæ is asseruit à peccatore habuisse, alitèr ipsum peccatorem non prodendo, vt *in dict. cap. dilectus de excessib. Prælat. August. Beroius, dict. quæst. 12. num. 6.*

61 Neque obstat dicere, quod confessori non sit credendum de distributione bonorum facienda, alioquin hæredibus defuncti valdè præiudicare, cui vellet contra mentem defuncti dare posset, & idcirco de his, quæ ipse facit, pro executione sibi commissa rationem Ordinario loci reddere tenetur, quia simpliciter illi credere non debet, *Clement, vnica de testam.* Tamen respondetur illud esse verum quando Religiosus vt homo á defuncto extra casum pœnitentiæ fuisset deputatus executor alicuius vltimæ voluntatis, & ita intelliguntur tradita *in dict. Clementin. vnic.* Secùs si in foro conscientiæ, & animæ, & pœnitentiæ Religiosus diceret sibi fuisse aliquid cõmissum pro exoneratione conscientię defuncti, tunc enim Sacerdoti credendum esset, quoniam non vt homo deponeret, sed vt Deus per prædicta: quo maximè probandum esse, dicebatur, considerando conditionem, & qualitatem illius optimi Sacerdotis, vel Religiosi, qui administrator bonorum non erat, neque talis, vt verisimilitèr hæredes, aut alii potuissent suspicari, quod ipse sua sponte declarationem facere voluisset, & furatus fuisset schedulam: argum: *in cap. absit, 11. quæst. 3.* Immò credendum est ipsum schedulam habuisse á defuncto pro exoneranda, exequendaq; voluntate eius. In causa tam cuiusdam

62 ciuis Conchensis, qui fuit officialis domus Regalis monetæ, in hac ingenti Curia, qui in articulo mortis commiserat Religioso, & cuidam clerico distribuere quindecim milia argẽtea personis aliquibus pro exoneratione suæ conscientiæ, eo quod ipse commissarij erant discordes, & clarè non constabat de commisione, mortuoq; Religioso, probatus fuit clericus nõ bonæ famæ, & opinionis existere; Senatus supremus Regius iudicauit huiusmodi pecuniam fore sequestrandam, vt ad vnguem adimpleatur voluntas defuncti, licèt ipse clericus instabat se commissionem habuise à defuncto in foro pœnitentiæ, die mensis Maij anno 1621. coram Michaele Moreno scriba Prouinciæ.

63 Cúm supra diximus, nuncio in his, quæ ad eius officium pertinent credendùm esse, ad illud infertur, quod nuntio, seu alguacelo nuncianti creditorem in possessionem bonorum Ioanis misisse, quodq; bona sint ipsius Ioannis, nisi aliud ostendatur, credendum est, vt voluit *Bald. in l. 1.* glos. ibi, *C. de priuil. fisci, & in l. 2. vers.* [sed hic dubitatur,] *C. quando fiscus, vel priuatus*, tradit *Salycetus in l. ob maritorum*, vers [iuxta dictum,] *C. nè vxor pro marito, Imol. in l. à Diuo Pio. §. si quoque, ff. de re iudicat. &* Alexand. *in dict. l. §. super rebus, Decius*, qui ita senis respondisse

dixisse dicitur *in cap. cum parati, de appellat.* Alciatus *præsunt.* 14. *regul.* 3. *num.* 4. *Asinius in dict.* §. 9. *cap.* 5. *nu.* 1.

64 Ipsis tamen nuntijs de alicuius bonorum discussione creditur, cùm nuntiant nulla debitoris bona reperisse, ideoquè manum ad immobilia apposuisse, iuxta *l. à Diuo Pio*, §. *in venditione ff. de re iudicata*: & idem credendum est, si nulla bona reperisse renuntient, pariter nulla discussione opus erit, vt contra fideiussorem agi possit, vt ait Bar. *in dict.* §. *in vendit.* & *Alex. Bal.* & *Salicet. in Auth. hoc nisi debitor. C. de pign.* Rursus idem voluit *Bar in l. in illa stipulatione, ff. de verb. oblig. Bart. in l.* 2. §. *si dubitetur, ff. quemadmodum testamenta aperiant.* & *in cons.* 90. *Signorolus cons.* 17. *Bal. in Auth. sed hodie, C. de actionib. Alex. in l, exitus, ff. de acquirendam poss. Guid.* Papa *decis.* 628. *Magon. decis. Lucensi* 66. *num.* 7. *Surd. cons.* 39. *num.* 16. *lib.* 1. *Rolandus à Valle cons.* 9. *num.* 35. *lib.* 1. *Ioan- Bota cons.* 61. *num.* 1. Vbi dicit, probari debitorem non esse soluendo, ex quo nuntius retulit iudici in actis se non inuenisse quid exiquibile in bonis debitoris: quæ ratio in actis facit notorium, *Bald. in l. persequuti, num.* 6. *C. de pign. Angel. in* §. *si quis in fraudem, instit. de actionibus.*

QVAESTIO X.

An fideiussor euictionis ex persona principalis possit forum declinare?

SVMMARIVM.

1 *Exceptio fori declinatoria principali clerici competens, non competit eius fideiussori laico.*

2 *Exceptio competens principali, etiam suffragatur eius fideiussori.*

3 *Etiam ad impediendam obligationē Cameralem.*

4 *Exceptio respiciens merita causæ, & principali competens, iuuat etiam fideiussorē.*

5 *Fideiussor ipso iure liberatur per nouationem cum principali factam, nisi fideiussor nouæ obligationi accesserit, nu. 6.*

7 *Fideiussor accedens naturali obligationi, non potest obijcere naturalem obligationem non parere actionem.*

8 *Extenditur, vt procedat principali inuito, & negante, & contradicente.*

9 *Ex stenditur etiam, quando principalis ea exceptione vti non potest, quia est excommunicatus.*

10 *Item si dicta exceptio sit orta antè siue postquam intercesserit.*

11 *Limitatur in exceptione fori declinatoria.*

12 *Limitatur etiam in exceptione, quæ tantū personam principalis debitoris respicit.*

13 *Exceptio, quæ de æquitate, & iure speciali competit, non suffragatur fideiussori.*

14 *Exceptio etiam mutationis status principali competens, non iuuat fideiussorem.*

15 *Declaratur conclusio.*

16 *Limitatur in criminalibus.*

17 *Exceptiones reales quæ dicantur?*

18 *Moratoria concessa principali debitori, non prodest suis fideiussoribus: & explicatur.*

19 *Referunt duæ cautelæ.*

20 *Lite pendente cum principali debitore, interim potest exigi fideiussor.*

21 *In obligationibus soluendi exceptio, quæ competit reo principali non prodest suis fideiussoribus.*

22 *Quod declaratur.*

23 *Beneficium principali concessum, nè conueniatur vltra quàm facere possit, non opitulatur eius fideiussori.*

24 *Limitatur in dilatione concessa per maiorem partem creditorum.*

25 *Dilatione hac pendente, & comprobatione facta creditorum, nihil est nouandum, nec mandatum soluendi executandum.*

26 *Impedit executionem.*

27 *Non potest debitor dilatione transacta aliam petere.*

28 *Actus simpliciter factus intelligitur de prima vice.*

29 *Restringitur principalis conclusio quando reus cōparet ad fideiussoris defensionē.*

30 Re

30 *Restringitur si vni debitori dilatio sit concessa motu proprio.*

31 *Limitatur, quando fideiussor non renunciauit beneficio cedendarum.*

32 *Ponitur cautela principali.*

33 *Fideiussor potest excipere ex persona rei.*

34 *Duplex cautela assignatur.*

35 *Restringitur quando fideiussor se constituit debitorem, & pagatorem.*

36 *Priuilegium, immunitatis, exemptio, quæ principali debitori competunt, ad fideiussorem protrahuntur.*

37 *Quod declaratur.*

38 *Securitas, & saluus conductus à Principe datus debitori, & reo principali; & eius fideiussori suffragatur.*

39 *Fideiussor vtitur omnibus exceptionibus, & iuribus quibus & principalis.*

40 *Declaratur, quod vt priuilegium competens principali, suffragetur fideiussori, requiritur, quod reus principalis suscipiat iudicium.*

41 *Idem est, quando fideiussor se opponit in iudicio, non vt fideiussor, sed vt principalis defensor.*

42 *Remedium l. 2. C. de rescind. vend: non solum opitulatur principali, verùm etiam fideiussori.*

43 *Ius excipiendi, & defendendi transit in singularem successorem.*

44 *Exceptio, quæ nocet authori, nocere debet singulari successori.*

45 *Fideiussor mariti gaudet priuilegio, & securitate mariti.*

46 *Contrariū tenetur in cessionario mariti.*

47 *Fideiussor mulieris iuuatur auxilio Velleiani, sicut ipsa mulier.*

48 *Hæc exceptio personalis videtur, & fideiussori non competit:*

49 *Velleianum consulit mulieri, non quia mulier sit, sed quia intercessit.*

50 *Fideiussor filij familias iuuatur beneficio Macedoniani.*

51 *Priuilegium competens Principi, & eius fisco, etiam competit fisci fideiussoribus.*

52 *Quod declaratur in priuilegio, beneficio de exemptione, ac immunitate reali quæ rei, & causæ intuitu concessa est.*

53 *Priuilegium competens fidæiussori non transit in principalem debitorem.*

54 *Præscriptio rei principalis, fideiussori opitulatur.*

55 *Quia est exceptio cohærens rei, contrarium refertur.*

56 *Exceptio, nequis inplus conueniatur, quam facere potest concessa principali, non extenditur ad fideiussorem.*

57 *Explicatur hoc.*

58 *Exceptio ista datur parentibus, libertis patronis, socijs, soceris, maritis, clericis, & similibus personis.*

59 *Hæc exceptio est personalis, non egredi-ad fideiussores.*

60 *Neque hoc beneficiū ad hæredes trāsit*

61 *Fideiussor Familiaris sancti Offic Inquisitionis non gaudet beneficio, & exceptione fori declinatoria dicto reo principali competenti.*

62 *Fideiussor officialis sancti Officij si sit reus, licèt possit se suscipere iudicium pro suo fideiussore, id tamen debet agere coram iudice seculari, vbi iudicium fuit institutum.*

AN Fideiussor ex persona principalis obligari possit declinare forū? *Bald. in rubr. C. de priuilegio dotis in fine*, format quæstionē in fideiussore clerici, & inquit, ex infideiussore clerici, & inquit, ex intentione *Specialiter in tit. de compet. iud.* §. I *regulariter*, versicul. [Sed pone, clericus;] & quod non potest, quia illud est priuilegium personale, quod ad eius fideiussorem non transit, *l. si reus, ff. indicatum solui, l. sed etsi restituatur, in principio, ff. de iudic.* & ita se consuluisse asserit *Romanus singulari* 627. *Matthæus de Afflictis decisione* 206. *Hippolitus de Marsilijs in rubr. de fideiussoribus, quæst.* 4. *l. verum, in principio, ff. de fideiussoribus, l. etsi fideiussor, ff. de re iudicata*, licèt regulariter contra *l. exceptionibus*, Alexander *in consil.* 66. *libro* 4. Phi-

O lippus

lippus Decius consil. 25.*column. fin, Neuiza-*
nus, qui alios allegat *consil.* 51. *num.* 27.
Gaspar Cauallinus in tractatu de euictionibus
§. 3. *numero* 132. *Ioach. de Arnon, proble-*
mate 79. *Carpentan. ad statut.* Medsolan. *par*
te 1. *capitulo* 44. *num.*67. *&* 68. *Pyrrus* Ma
urus Aretinus de fideiussorib. sect. 9. §. 22.
Anton. Heringius de fideiussoribus 4. *parte*,
cap. 27. *num.* 79. *Franchis decis.* 400. *num.*
4. *Bauerius in suis singularib.* in verb. [ca-
utio,] *num.* 6. *&* 7.
2 Ex hoc infertur, quod omnis exceptio
ac defensio realis, & obligationi inhærẽs,
quæ cõpetunt principali debitori, etiã vti-
liter suffragantur, & competũt sponta
neo fideiussori: omnia enim iura, & ex-
ceptiones reales, & rei, & obligationi co-
hærentes, competentesque principali de-
bitori, ex quibus se tueri potest aduersus
creditorem competunt etiam fideiussori.
Hæc conclusio fundatur *in l. exceptiones, la*
2. *§. rei, & in l. omnes, ff. de exceptionibus*,
l. defensiones, C. *de except. l. si quis postquam*,
& l. vbicumque, ff. de fideiussoribus, cum l. si
stipulatus, & l. ex persona, ff. eod. tit. & fa-
ciunt text. in l. & si quis in § quæsitum,
vers. [item quæritur,] *ff. si quis caut. l. fin.*
§. fin. C. *de vsuris rei iũdicata, l.* 1. *in prin-*
cip. ff. vt in poss. legat. *Ioannes* Cephalus *con-*
sil. 577. *numero* 8. *volumine* 4. *Rota diuer-*
sorum decis. 93. *nu.* 1. *par.* 1. vbi dicit hoc
procedere etiam ad obligationem Came-
3 ralem impediendam, *Ias. consil.* 133. *num.*
35. *lib.* 4. *Paul. Parisius consil.* 96. *num.* 39.
lib. 3. *Roman. singulari* 321. *Ioannes Petrus*
Surdus decis. 301. *numero* 12. *qui num.* 13.
4 dicit, hoc etiam habere locum, quando
exceptio concernit merita, & obligatio-
nem ipsam, *Paulus* Parisius *consil.* 121. *nu.*
8. *lib.* 1. *Hieronymus Magonius decis. Floren-*
tina 110. *num.* 3. *Flaminius* Cartarius *dec.*
Ianuensi, *numero* 2. *Prosperus Farinacius in*
praxi criminali in tractatu de carceribus qu.
34. *numero* 25. qui dicit, quòd hæc non
procedunt in criminalibus, in quibus re-
quiritur præsentia personæ: & hanc con-
clusionem sectantur *Beccius consil.* 45. *nu.*
45. *Mazuol. consil.* 51. *num.* 27. *Marauta*
consil. 145. *num.* 7. *Carpent. ad statut. Me-*
diolan. part. 2. *cap.* 159. *numero* 16. *Valent.*
Frane. de fideiussorib. cap. 3. *numero* 20. *&*
24. *Muscatel. in prax. fideiuss. par.* 2. *quæst.*
8. *num.* 1. *&* 2. *Gratus responso* 28. *numero*
18. *lib.* 1. & ideo si reus est tutus ratione
obligationis, nondum natæ, vel inutilis,
tali exceptione etiam fideiussor defendi
potest, *l. si testamento §. fin. & l. si quis pro*
eo, §. si nummos, ff. de fideiussoribus, *Bald. in*
l. tàm mandatori, *numero* 7. vers. [& ad
hoc], vt hæc materia liqueat,] C. *de non*
numerata pecun. pari ratione si reus est se-
curus ratione dissolutæ obligationis, ipso
iure, vel ope exceptionis, etiam fideiussor
talem exceptionem allegare poterit. *l. ex*
persona, ff. eodem, dict. l. exceptiones, §. *rei*,
l. 1. *§. exceptiones*, *ff. quarum rerum actio*
non detur, Bal. in l. tàm mandatori, *num.* 4.
C. *de non numerata pecun.* Præterea si reus
5 nominauerit obligationem, cui fideiussor
accessit, ipso iure fideiussor intelligitur li-
beratus, quia prior obligatio est extincta,
& in alium transfusa: quo fit, vt exceptio
nouitatis, quæ prodest debitori principali,
etiam suffragetur eius fideiussori, nisi fi-
deiussor etiam nouæ obligationi accesse-
rit; *l. vbicumque, ff. eodem*, *Bald. in dict. l.*
7 *tàm mandatori, num.* 4. Quod idem, quan-
do fideiussor accedit naturali obligatio-
ni, nam tali casu non potest obijcere na-
turalem obligationem non parere actio-
nem, cum ex stipulatione fideiussor effica-
citer obligetur, *l. blanditus*, C. *de fideiusso-*
ribus, & ad præmissa videantur *Marsil. in*
rubr. de fideiussorib. numer. 267. *quæst.* 36.
Grammat. consil. 170. *num.* 2. *Magon. decis.*
Florent. 110. *num.* 4. & ratio est, ne si de-
bitor principalis non sit soluendo, fide-
iussor suam pecuniam perdat, *l. fideiussor.*
& l. si stipulatus, *ff. de fideiussor. Bald. post*
glos. in dict. l. tam mandatori, num. 15. *Pa-*
ris. consil. 121. *nu.* 9. *&* 10. qui dicit com-
munem dicit *lib.* 1.
8 Extende hoc etiam procedat principali
inuito, negante, & contradicente, dict. *l.*
omnes, ff. de except. Bald. in l. stipulatus, nu.
1. *ff. de fideiuss.* Paris. *consil.* 96. *numer.* 39.
lib. 3. *Bertaz. de claus.* 41. *glos.* 7. *num.* 4.
vbi dicit, quòd regulariter fideiussor po-
test opponere illasmet exceptiones, quas
reus principalis, etiam reo inuito. *Pyrr.*
Maur. *Aretinus de fideiussor. sect.* 9. §. 11.
numero 7. Anton. *Henring. eodem tract. par.*
4. *cap.* 27. *num.* 5. *&* 6. *Ioann. Zangerus de*
except. par. 3. *cap. vlt. num.* 59.
9 Extende etiam; quòd principalis talem
exceptionem opponere, & ea vti non pos-
sit ex aliquo accidenti, puta, quia excom-
municatus: nam eam nihilominùs fideius-
sor

for obiicere potest *Parisius consil.* 121. *nu.* 10. *lib.* 1. *Marsil. rubr. de fideiuss. quæst.* 36. *num.* 269. & 271. *Franciscus Beccius consil.* 45. *num.* 46. qui dicit, quòd fideiussor, etiam illas ecceptiones opponere possit, à quibus principalis est exclusus. *Abbas in cap. cùm inter, num.* 26. *de except.*

10 Extende, vt fideiussor possit se tueri exceptione, quæ reo competit, etiam quód dicta exceptio sit orta non tantùm antè, verùm etiam posteàquám intercessit, *l. de fideiussoribus, ff. de fideiuss. glos. magna in l. verum, ff. de compensat.* Parisius *dict. consil.* 121. *numer.* 8. *libr.* 1. *Bald. in dict. l. tam mandatori, num.* 7. *C. de non numer. pecun. Pyrr. Maur. Aretin. de fideiuss. sect.* 9. §. 11. *num.* 9.

Restringe primò in exceptione fori declinatoria competentis principali, quia clericus non suffragatur eius fideiussori, *l. sed & restituatur,* §. 1. *ff. de iudic. l. si reus, ff. iudicatum sol. Roman. sign.* 627. *Afflictis dict. decis.* 206. *num.* 2. *Angel. in dict. l. si reus, ff. iudicat. sol.* & ideo fideiussor laicus, qui est fideiussor clerici, non remittitur ad iudicem Ecclesiasticum, *Guid. Pap. decis.* 562. *num.* 6. *Heringius supra, num.* 1.

11 Restringe secundò in exceptione, quæ tantum personam principalis debitoris respicit, & ipsius tantùm intuitu, contemplatione, & respectu concessa est, quæ cohæret personæ principalis debitoris, *Bald. in dict. l. tàm mandatori, num.* 3. *Ferrara in praxi in forma actionis realis in glos.* [saluis alijs exceptionibus] *numer.* 14. cum enim personalis sit, personam rei principalis non egreditur, *l. exceptiones, quæ personæ, ff. de excep. l. priuilegia, & in l. in omnibus, ff. de reg. iuris, Brunus de ces. bonor. quæst.* 8. *num.* 3. Exceptiones enim, quæ sunt inseparabiles á persona debitoris, nō possunt prod esse fideiussori, *l. vbicumque, ff. de fideius.* secùs veró si non personę, sed rei, & causæ concedantur, & cohæreant. *Marsil. in dict. rub. quæst.* 36. *nu.* 275. *Mantica de tacit. & ambiguis coniect. part.* 2. *lib.* 6. *tit.* 15. *num.* 6. qui hoc exemplificat in exceptione non numeratæ pecuniæ, & ideo exceptio; nè quis conueniatur, nisi inquantum facere potest, competent principali, non extenditur ad fideiussorem, *Flaminius Cartarius decis. executiua, lan.* 7. *num.* 9. Et hinc etiam fit, quòd exceptio,
12 quæ de æquitate, & iure speciali competit principali, non suffragatur fideiussori. *Azo in summa, C. quod cum eo, Cartarius d. decis.* 7. *num.* 10. Deducitur etiam, quòd si reus bonis cesserit, licèt ipse conueniri non possit, cùm ex cessionis beneficio se defendi possit, §. *fin. instit. de actionib. l.* 1. *qui bonis cedere possint*, non tamen huiusmodi exceptio competit fideiussori, §. *fin. instit. de replicat. Bald. in l. Titius, num.* 2. *ff. de procurat. l. hæredes à debitore,* §. *quod si stipulor, vbi Bart. num.* 1. *ff. de fideiuss. Ias. in* §. *fin. numer.* 25. *instit. de action. Matth. Brun. de ces. bonor. quæst.* 8. *Ant. Gomez to.* 2. *var. cap.* 14. *numer.* 9. *Ioan. Zanger. de except.* 3. *part. cap.* 39. *num.* 216. & 220. *Laurentius Syluanus consil.* 24. *num.* 1. *Ant. Henrigius de fideiussor. part.* 4. *capit.* 27. *à num.* 99. *Marta decis. Pisana* 158. *num.* 4. *Pyrrus Maur. Aretinus de fideiussorib. sect.*
13 9. §. 9. *à numero* 1. Hinc etiam fit, quòd exceptio mutationis status competens principali non iuuat fideiussorem, *l. si scias la* 1. *C. de fideiuss. Bald. in dict. l. tàm mandatori, num.* 4.

14 Restringe tertiò, & perpetuò memineris quòd exceptio omnis, quæ competit debitori principali, etiam competit fideiussori, vt procedat, quando ipsa exceptio respicit obligationem, & merita causæ; aliàs secùs, vt *num.* 4. suprà tetigimus, & habetur *in l.* 2. *ff. quæ res pignori obligar. poss. & in l. constitutionibus, C. de vsuris,* vbi *Bald. Marsil. in dict. rub. num.* 268. *Franciscus Becius consil.* 45. *n.* 46. *Euerardus consil.* 7. *num.* 1. *Surd. consil.* 20. *numer.* 1. & 36. *lib.* 1. & *decis.* 301. *num.* 13.

15 Restringe 4. in criminalibus: nam regula, quód exceptio competens principali, competit etiam fideiussoribus in ciuilibus; secùs tamen in criminalibus; *Riminal. Iun. consil.* 378. *num.* 26. *Surdus consil.* 271. *num.* 23. *Farinac. tom.* 1. *crimin. quæst.* 34. *num.* 27. *Pyrr. Maur. Aretin. de fideiuss. sect.* 9. §. 11. *num.* 16.

16 Quæ autem dicantur exceptiones reales? dicuntur autem hæ reales, quæ ipsam rem afficiunt, & ex se ipsa causam; & originem trahunt; non alitèr atque vitia realia dicuntur, quæ rebus hoc est possessionibus ipsis inhærent. *l. vitium, C. de acquirend. poss.* §. *furtiua institut. de vsucap.* cùm etiam ab initio obligationis rei, non autem debitoris personæ accesserit, atque ideo meritò ad rem ipsam, siue causam

non autem ad perſonam reſpiciatur.
17 Moratoria, qua ſolet muniri debitor,
nè ab eo intra quinquennium quid peta-
tur, conceſſa principali debitori, non pro-
deſt ſuis fideiuſſoribus, & maximè ſi non
ſunt nominati in ſupplicatione. Priuile-
18 gium perſonale, & perſonam debitoris
nón egreditur, regula priuilegium de re-
gu. iur. lib. 6. Cyn. Bal. Salycet. & Iaſ. in
l. quoties, C. de precibus Imper. offer. Menoch.
lib. 2. de arbitrarÿs, caſu 203. numer. 20. &
caſu 337. in fin. Carolus de Graſsis de ex-
cept. 32. num. 37. Marcheſan. de commiſ. 4.
cap. 1. num. 25. & 27. Aſinius de execution.
cap. 2. num. 10. & 20. Muſcat. in ſua prax.
fideiuſſ. 2. par. quæſt. 9. Qui dat duas cau-
19 telas, ad hoc vt moratoria prosit fideiuſ-
ſoribus. Brunus in ſuo tract. de excuſ. bon.
quæſt. 8. num. 6. qui dicit, quòd neque be-
neficium ceſsionis, neque quinquenna-
lis extenduntur ad fideiuſſores, Bonius de
ſtatu vrb. præſcrip. gloſ. 21. num. 64. & 65.
qui poſt multas diſtinctiones num. 66. &
67. pro hac parte concludit Surdus conſil.
20 327. num. 23. vol. 3. vbi vult, quòd lite
pendente cum principali debitore, iterum
poteſt exigi fideiuſſor, nam in obligationi-
bus ſoluendi exceptio, quæ competit reo
principali, non prodeſt ſuis fideiuſſoribus,
Bal. in d. l. quoties, Bonius d. tract. gloſ. 21.
22 num. 65. Et ratio eſt, quia hæc exceptio
reſpicit perſonam debitoris; ideò ipſum
non egreditur, l. exceptiones, ff. de except.
l. quia tale, & ibi Bar. Barboſa, ff. ſolut.
matr. Matheſil. ſign. 104. Cremenſ. ſign. 20.
23 Hinc fit, quòd beneficium conceſſum
principali debitori, nè conueniatur vltra
quam facere poſsit, cum ſit perſonale,
non proſit eius fideiuſſoribus, l. etſi fide-
iuſſor. vbi gloſ. Bar. & Alexander, ff. de re
iudicat. Brunus dict. tract. quæſt. 25. 4. qu.
princip. num. 1. & ſequent. & quæſt. 6. num.
3. eiuſdem quartæ partis principalis, Pyr.
Maur. Aretinus de fideiuſſorib. ſect. 9. §. 10.
num. 10.
24 Reſtringe tamen hanc concluſionem
in dilatione conceſſa debitori per maio-
rem partem creditorum, quæ conceſſa
principali, etiam opitulatur eius fideiuſſo-
ribus, ita vt non valeat executari in bonis,
& in perſonis, l. omnes exceptiones, ff. de
except. Paul. de Caſtro in l. reſcriptum, Iaſ.
in l. iuriſgentium, §. hodie, ff. de pactis, Greg.
Lopez in l. 6. gloſ. fin. tit. fin. par. 5. Albe-
ric. in l. quoties, C. de precibus Imperat. Af-
flict. deciſ. 288. Anton. Hering. de fideiuſ. cap.
22. num. 82. Nicolaus Genna libr. 3. de pri-
uata ſcriptura, quæſt. 1. num. 11. Ceuallos
tom. 2. commun. quæſt. 701. num. 16. Anto-
nius Bardus de tempore vtili, vel inutili, nu.
10. Pyrrus Maurus Aretinus de fideiuſſoribus,
ſect. 9. §. 10. num. 11.
25 Vnum tamen ſingulare, & in praxi fre-
quentiſsimum eſt conſiderandum, quòd
dilatione hac pendente, & comprobatio-
ne facta creditorum, nihil eſt nouandum,
nec mandata ſoluendi, ſunt executanda,
ſicut appellatione pendente nihil nouari
debet, rub. ff. de eodem, Vitalis de Cambi-
nis de clauſul. clauſ. [nihil nouari,] ita vt
dilatione annali, vel quinquennali pen-
dente non capiuntur bona, nec perſona,
etſi eſſet obligatus ſtricta quacumque
obligatione: idem eſt dicendum pendente
verificatione creditorum, & poſt verifica-
tionem, quemadmodum dicimus de tem-
pore poſt appellationem, & ante; cap. non
ſolùm de appellationibus, Rebuff. tom. 2. ad
leg. Gallic. tit. de dil. annalib. & quinquena-
libus, gloſ. 1. numer. 60. & 61. & impedit
executionem, Anton. Faber. deciſ. 3. ad tit.
26 C. de precib. Imperat. offeren. Ioann. Aloyſius
Riccio collectan. 393. ampliat. 3.
27 Subſequitur etiam non minus frequens
atque elegans, valdequè notandum ſin-
gulare, quòd debitor dilatione tranſacta
non poteſt petere aliam dilationem, nec
cedere bonis: gloſ. communiter recepta
in l. fin. verſ. [item tranſacto quinquen-
nio,] C. qui bonis cedere poſſint: quod notat
Greg. Lopez in l. 5. tit. 15. par. 5. verſ. [o la
mayor parte) Afflict. deciſ. 378. nu. 2. vbi
Vrſillus, nu. 1. Alex. Trentacinq. lib. 3. re-
ſol. 1. de ſolut. num. 30. & reſolut. 2. numer.
17. Gutierr. de iuram. cap. 18. num. 2. Paz
in praxi, tomo 1. 4 par. cap. 6. nu. 6. Ama-
tor Rodriquez de execut. cap. 8. numer. 42.
Villadiego in Polit. cap. 2. numer. 267. Gra-
tianus tom. 2. diſcept. forenſi 222. num. 17.
non enim dilatio niſi ſemel concedenda
eſt, Riccius dict. collectan. 393. part. 2. am-
pliat. 3. Antonius Faber. deciſ. Sabaudiæ 1. ad
tit. C. de precib. Imper. alioquin fraudaren-
tur creditores, niſi ſemel hæc dilatio con-
cederetur, argument. l. bones, §. hoc ſermo-
28 ne, ff. de verborum ſignificat. Actus enim
ſimpliciter pro latus intelligitur, de prima
vice, Barboſ. in l. diuortio 8. §. quod in anno,
num. 19.

numer. 19. ff. de solut. matrimon. Cæsar de Graffis de exceptionibus, except. 17. num. 40. Thomas Zerola in praxi Episcopali in ver. [literæ quinquennales] vers. [Versi. tertio,] Anton Heringius de fideiussorib. cap. 5. num. 127. ibi: Sufficit vna gratia, ne duplici onere creditores onerentur, vt tradit Zas. in l. vltim. vers. [tertius casus est,] ff. de cession. bonor.

29 Restringe principalem conclusionem, quando reus comparet ad fideiussoris defensionem, & opponit de dilatione sibi concessa, Cyn. & Bald. dict. l. quoties, C. de precib. Imper. offer. Bald. in l. tàm mandatori, numer. 8. C. de non numer. pecun. Cachus de moratoria prescript. num. 135. num. 16.

30 Restringe, si concessa sit dilatio vbi debitori motu proprio Principis: nam tali casu etiam operatur quoad eius fideiussorem, Anna consil. 82. num. 9. & 10. & 27. Ant. Heringius de fideiussorib. cap. 27. part. 5. num 79. Pyrr. Maur. Aretin. de fideiussorib. sect. 9. §. 10. num. 13.

31 Restringe etiam, quando fideiussor non renuntiauit beneficio cedendarum, Anton. Cucus in tract. de morat. numer. 139. Valent. Franc. de fideiussor. cap. 3. à nu. 154. vsque ad num. 183. Muscatel. in prax. fideius. par. 2. quæst 6. Anguisol. consil. 142. nu. 2. libr. 3. Ant. Hering. de fideius. cap. 27. part. 5. num. 76. cum seqq.

32 Erit tamen optima cautela ad hoc, vt fideiussor fruatur dilatione principali cõcessa, quòd fideiussor denunciet litem suo principali, qui molestatur, & ideo instet, qui compareat dictus principalis, ac veniat, & suspiciat in se iudicium, & opponat hanc exceptionem in personam suam, dicendo sua interesse, ne dictus fideiussor insolidum conueniatur, l. Nesennius, ff. de re iudic. l. fin. in fin. C. de vsuris rei iud. l. idemquè, §. generaliter, ff. mandati, l. procurator ad exhibendum, §. 1. ff. rem rat. hab. Bar. Bal. in l. verum in princip. ff. pro soc. idem Bart. in l. etsi fideiussori, num. 2. ff. de re iud. & in l. Stieum, §. quod vulgò, nu. 2. circa med. ff. de solut. Castro in l. maritum, num. 10. ff. de solut. matr. Immola, & alij in l. non tamen cum l. seqq. ff. de reb. eor. Petrus Surdus consil. 301. nu. 16. Bal. in dict. l. tàm mandatori, num. 26. qui dicit, quòd

33 fideiussor potest excipere ex persona rei, etiam reo inuito: hoc idem fatentur Francus de fideiuss. cap. 3. num. 124. Hering. eodem cap. 27. part. 5. nu. 5. & 6. & suprà diximus.

34 Ex duplex ratio cautelæ assignatur. Prima, quia hoc modo daretur fideiussori soluenti pro debitore regressus contra debitorem principalem; etiam vltraquám facere posset, & sic quod vna via prohibitum esset, altera permitteretur, Pyrr. Maur. Aret. vbi sup. sect. 9. §. 10. num. 17. Altera ratio, quia principalis debitor fideiussores conuentos, & exceptiones, quæ fideiussoribus non communicantur ratione sui interesse opponere potest Bar. in dict. l. idemque; §. generaliter, ff. mandati, Fab. Aretin. in §. 1. numer. 7. institut. de fideius. Arias Pinel. in l. 2. part. 2. cap. 33. numer. 34. C. de rescind. vendit. Suarez in Thesaur. comm. opp. lit. F. num. 173.

35 Restringe, quando fideiussor se constituit principalem debitorem, seu pagatorem, quia induciæ fideiussori non prosunt, vt ponit Asinius de execut. cap. 72. vers. [secundò limitatur;] Additio ad Anton. Thesaur. decis. 115. Ant. Monach. decis. Florentina 49. num. 4.

36 Priuilegium, immunitas, exemptio, ac securitas, quæ principali debitori competunt, etiam ad fideiussorem protrahuntur, & porriguntur; Bart. in l. cùm filius famil. §. si stipulatus, num. 2. ff. de verb. oblig. & in l. Marcellus, in fin. ff. de fideiuss. Marsil. rub. eodem quæst. 37. num. 284. & nu. 286.

37 inquit, priuilegium, & principalis securitatem suffragari fideiussori, etiam quód fideiussor dicti priuilegij sit incapax, quia secundùm eum inhabilis sustinetur per habilem: & hoc idem firmat Dynus consil. 11. dum ponit, quòd securitas, & saluus

38 conductus datus à Principe debitori, & reo principali opituletur fideiussori, quod & aduertunt Cæsar Barzius decis. Bonon. 78. Surd. decis. 301. num. 16. Ioann. Bap. Costa de rata, quæst. 139. numer. 8. & illa ratio

39 assignatur, quia fideiussor vtitur omnibus exceptionibus & iuribus; quibus & principalis, l. constitutionibus, vbi Bald. C. de vsuris, Ias. consil. 133. num. 35. libr. 3. & suprà diximus.

40 Aduertere tamen oportet in proposito, quód adhoc, vt priuilegium competens principali, etiam suffragetur eius fideiussori, requiritur, quòd reus principalis suscipiat in se iudicium contra fideiussorem motum, & opponat tale priuilegium, & excep-

exceptionem ex sui persona, *dict. l. idem-*
que. §. sed generaliter, ff. mandati, si fi-
41 *deissuor, ff. de fideiussor.* Idem est. quan-
fideitssor se opponit in iudicio, non vt
fideiussor, sed vt principalis defensor, *l.*
verum. §. 1. ff. pro socio, Lanfrec. *Baldus*
decis. 17. centur. 1. 1. Marsiil. in dict. rub.
num. 275. & 284. imò fideiussor tali casu
poterit se defendere ex persona rei prin-
cinpalis, *Natta cons. 658. num. 6.*
42 Hinc fit, quòd remedium *l. 2.* C. *de*
rescindenda vendit. non tantùm suffraga-
tur ipsi principali debitori, verum etiam
eius fideiussori, *Alex. & Ias. in l. 1.* C. *de*
fideius. minor. Pyrr. Maur. *Aretin. de fideius.*
sect. 9. §. 13. num. 8:
43 Vnum tamen perpetuó notandum existi-
mo, ius excipiendi, & defendendi transire
in singularem successorem, *l. doli 76. §. 1.*
ff. de contrahend. empt. l. 2. §. 2. ff. pro em-
ptore, l. si tertius, 6. §. si quis, ff. de aqua plu-
uia arcenda, l. sicut 15. C. *de non numerat.*
pecun. l. si quis 26. C. *de euictionibus, l. in-*
uitus, §. plerumque, ff. de regul. iur. Bar. Bal.
Salycet. & DD. in l. ait Prætor. ff. de iure
iurand. Socin. consil. 13. num. 5. lib. 3. Pe-
trus Surd. decis. 163. nu. 7. Tiraq. de retr.
consag. §. 1. glos. 9. num. 128. Zangerus de
exceptionibus, par. 3. cap. 26. num. 211. Et
44 ita etiam exceptio, quæ nocet authori,
non debet nocere singulari successori,
quod est verum de exceptione rei cohæ-
renti, hoc est, de ea, quæ merita, & ipsam
obligationem concernit, non de ea, quæ
ex delicto personæ oritur, *l. apud Celsum*
4. §. de authoris, 27. ff. de except. doli mal.
Bart. in l. si quis rem, ff. de procurat. Alex.
in l. si cùm dotem, §. si patri, ff. solut. matr.
Surd. consil. 4. num. 6. & 7. lib. 1. Stepha-
nus Bertrand. *consil. 168. nu. 7. lib. 6. Zan-*
gerus vbi suprà, *num. 213.*
45 Infertur etiam, quòd fideiussor mariti
gaudet priuilegio, & securitate mariti,
Alex. in l. quia tale pactum, numero 9. ff. so-
lut. matri. qui declarat, quomodò proce-
dere debeat fideiussor ad hoc, vt gaudeat
priuilegio mariti.
46 Cuius tamen in contrarium statuitur
in cessionario mariti, quia non licitè ca-
pit vsuras, quas maritus caperet; & sic nō
gaudet priuilegio mariti, *Ias. consil. 92. n.*
13. & 37. lib. 1.
47 Fideiussor mulieris iuuatur auxilio
Velleiani, sicut ipsa mulier, *l. si mulier, §.*
fin. ff. ad Velleian. Marsil. *in rub. de fideius.*
quæst. 36. num. 270. Pyrr. Maur. *Aretin. vbi*
sup. sect. 9. §. 13. num. 10. & Ioan. Zange-
rus 3. par. cap. 26. num. 221. & ratio red-
ditur ab ipsis authoribus, quia exceptio
48 Velleiani dicitur rei cohærere, & in du-
bium vocatur, quia hæc exceptio perso-
nalis potiùs videtur, & consequenter fi-
deiussori non competit, *l. in omnibus, 89.*
ff. de regul. iur. vbi hæc regula traditur: In
omnibus causis id obseruatur, vt quoties
persona locum facit beneficio, ibi perso-
na deficiente, beneficium quoque deficiat;
at beneficium Velleiani tale est: huic enim
persona mulieris locum facit: igitur hæc
exceptio personalis est. Sciendum tamen
49 est, quòd Velleianum mulieri tribuit, non
quòd mulier sit, sed ideò, quia mulier in-
tercessit, & quòd eam obligationem, &
intercessionem totam Senatus consultus
improbat, *l. mulier, 14. ff. ad Velleian. Cald.*
in l. si curatorem, in verb. [minoribus,]
num. 46. C. *de restitut. in integrum.* Non
obstat, quod dicitur in dict. *l. in omnibus*
beneficium personale esse, vbi persona lo-
cum facit beneficio; nam hæc regula acci-
pienda est, vbi persona sola sine alterius
causæ interuentu locum facit beneficio,
Petrus Faber. in dict. l. in omnibus: at vbi
præter personam aliqua causa beneficij
desideratur, hoc beneficium persona
egreditur, vt in Velleiano est dictum, &
sequitur *Zangerus* vbi sup. *à num. 224.*
50 Fideiussor etiam filij familias iuuatur
beneficio Macedoniani, *l. etsi pater §. non*
solùm, vbi *Bar. ff. ad* Macedonian. modó
pater non habuerit ratum cōtractum per
ipsum filium, Marsil. *in d. rub. q. 36. n. 269.*
51 Priuilegiū concessum Principi, & eius
fisco etiam competit fisci fideiussotibus,
l. in fraudem, §. qui pro alio, ff. de iure fisci,
Peregrinus de iure fisci, lib. 6. tit. de debito-
ribus fiscalibus, num. 8. *Aretinus* vbi sup. §.
13. num. 19.
52 Limita, & declara prædicta in priuile-
gio, beneficio, exemptione, ac immuni-
tate reali, quę rei, & causæ intuitu con-
cessa est; secùs tamen in priuilegio perso-
nali, quod personę contemplatione est da-
tum, quod cum non egrediatur personam
non transit in fideiussorem; *Bar. in l. cùm*
filius famil. §. si stipulatus, numer. 2 ff. de
verb. oblig. Mathaus *Brun. de ces. bon. quæst:*
princip. num. 25. Marcel. *in dict. rub quæst.*
36.

36. *num.* 273. *& quaest.* 37. *num.* 284. *Cephalus consil.* 437. *num.* 12. *lib.* 3. *Dyn. consil.* 10. *Aretin.* vbi sup. *num.* 20. *&* 21.

53 Limita etiam, quòd priuilegium competens fideiussori non transit in principalem debitorem, *l. mora, ff. de verb. oblig. Bald. in l. fideiussori, numer.* 1. *ff. de pactis, & in l. si ego,* §. *sed si cum eo, ff. si certum petatur, Ias. consil.* 20. *num.* 4. *lib.* 1. *Pyrr. Maur. Aretin.* vbi suprà, *num.* 22.

54 Praescriptio rei fideiussori opitulatur: de hac quaestione videatur *Bald. in l. tam mandatori, num.* 16. *C. de non numerata pecunia*, qui firmat, quòd sic, cum distinctione, quod haec vera sint in praescriptione, quae ipso iure obligationem tollit; quod secùs esse, ait, in praescriptione, quae tantùm obligationem elidit. Et hoc idem tenent *Balb. de praescript. in* 2. *part. princip. quaest.* 2. *nu.* 13. *&* 14. *Ioseph. Ludouic. dec. Lucensi* 31. *num.* 23. qui dicit, hoc non esse absolutè verum; quòd sicut potest opponi exceptio praescriptionis à principali, ita & possit à fideiussore; ex *Bal. in dict. l. tam*
55 *mandatori.* Et ratio est, quia praescriptio rei prosit fideiussori, quia praescriptionis exceptio est cohaerens rei, quo fit, vt in fideiussorem transeat.

Contrarium tamen indistinctè est verū, quòd exceptio praescriptionis, quae competit ipsi principali, etiam eius fideiussori commodo sit: *Franchus de fideiussorib. cap.* 31. *numer.* 31. *Anton. Hering. cap.* 27. *par.* 4. *num.* 44. Ea ratione moti; quia exceptio praescriptionis realis est; tum etiam, quia exceptio solutionis adaequatur, *l. si pupillus* 45. *in fin. ff. de administratione tut.* ibi: Is autem, qui tempore liberatus est non ei similis est, qui nihil habet, sed ei, qui satisfecit] *Pyrr. Maur. Aretin. d. sect.* 9. §. 23. *num.* 4.

56 Exceptio ne quis in plus conueniatur, quàm facere potest, concessa principali debitori, nec ad eius fideiussorem porrigitur; & hoc est, ne quis postmodùm egeat, & mendicare cogatur; *Bald. in dict. l. tam*
57 *mandatori, C. de non numerata pecun. & in l. etsi fideiussor, ff. de re iudicat. Marsil. in d. rub. de fideiuss. num.* 273. *Flaminius Cartarius decis. executiua Lanuen.* 7. *num.* 9.

48 Exceptio illa datur parentibus, liberis, patronis, sociis, soceris, maritis, clericis, & similibus personis, quas ad vnquem refert, & sequitur nouissimè *Vincentius Cartarius de exceptionibus praeiudicialibus except.* 25 *& l.* 1. *tit.* 15. *par.* 5. Est tamen personalis haec exceptio, non egreditur ad fideiussores; *Marsil. de fideiuss. numer.* 273. *Francus eodem cap.* 3. *num.* 106. *& numer.* 124. *Petrus de Vuald. de duobus fratribus, part.* 15. *princip. num.* 4. *Dec. & Cagnol. in l. Diuus, ff. de reg. iuris.*

60 Neque hoc beneficium ad haeredes transit, *l. etsi fideiussor, cum lege sequenti ff. de re iudicata, Vincentius de Franchis decis.* 698. *num.* 2.

61 Fideiussor Familias sancti Officij Inquisitionis non ponitur exceptione fori declinatoria dicto reo principali competenti, quia haec exceptio est personalis, & ex *l. ex persona, ff. de fideiussoribus, l. si reus, ff. iudicat. solui,* & ex pluribus, quae suprà retulimus, *Anton. Gomez tomo* 2. *var. cap.* 14. *num.* 9. *Iacobus* Cancer. 2. *part. var. cap.* 5. *nu.* 161. *Roman. singulari* 633. *Hieronymus Cenedo quaest.* 12. *nu.* 3. qui in terminis resoluit quaestionem.

62 Quo tamen loco iste reus Familiatis sancti Officij potest, & debet proponere istas exceptiones tamquàm necessarius defensor fideiussoris, coram iudice fideiussoris, neque illius forum declinare potest, *l. venditor, ff. de iudic. l.* 1. *C. vbi in rem act.* & de clerico defendente laicum suprà diximus ex *Couar. pract.* 8. *num.* 3. & de generali consuetudine testatur *Boer. decis.* 69. *ex num.* 27. *num.* 7. *Grammat. decis.* 21. *num.* 4. *Hieronymus Zenedo dict. quaest.* 12. *num.* 5. & latè de huiusmodi quaest. scripserunt *Collantes de re frumentaria in fideiussore agricola, lib.* 2. *cap.* 13. *Gutierr. de iuramento,* 1. *part. cap.* 16. *numer.* 75. *Aloysius Riccio collectan.* 53. *par.* 1. licèt non ita in specie, in genere multa dixerunt huiusmodi authores, ad quos te remitto.

QVAESTIO XI.

An euictionis actio competat singulari successori contra authorem authoris?

SVMMARIVM.

1 *Si res transit per plures manus, an primus emptor teneatur de euictione?*

2 *Euictionis actio non datur singulari successori contra authorem authoris.*

3 Ma-

3 *Maritus super re dotali debet denunciari vxori, & vxor authori suo.*

4 *Actio de euictione est personalis, & ideo tantùm tenet personas obligatas, & earum hæredes.*

5 *Emptor non potest cogere authorem authoris ad suscipiendam defensionem rei, nisi fuerint cessæ actiones.*

6 *Denunciatio non est necesse, quòd fiat primo authori; debet tamen fieri venditori.*

7 *Venditor primus tenetur de euictione, si res euincatur ab immediato emptore, siue ab habente causam ab eo, dum tamen non ex facto emptorum.*

8 *Si res per mille manus transiisset, & ab vltimo euincatur, tenetur primus venditor dummodo non sit ex causa successorum.*

9 *Hoc tamen procedit, quando primo authori fuit intimatio litis, & quando alij cesserant iura contra authores, & vltimus habet iura cessa; aliàs esset necesse, quòd vltimus notificet suo authori immediato, & sic ordine successiuo.*

10 *Cedula laudatoria non opus est, vt fiat primo authori, sed vltimo venditori, quamuis primus semper teneatur de euictione.*

11 *Emptor, cui à venditore suis euictio promissa, alteri vendidit, qua iam euicta an secundus emptor de euictione contra primum venditorem, à quo res illa descendit, agere possit?*

12 *Secundus emptor contra primum venditorem agere possit, quia sine actione experitur.*

13 *Sententia lata in fauorem agentis sine actione nulla est, nulla parte opponente.*

14 *Emptor, in particularem successorem titulo oneroso, vel lucratiuo, rem alienans euictionis actionem eidem cessit, tunc singularis successor ex iure cesso contra authorem authoris agere possit.*

15 *Si in donationis instrumento cessæ fuerint actiones omnes donatori competentes & competituræ, occasione ipsius rei donatarius constitutus est procurator in rem suam.*

16 *Actio personalis non sequitur fundi possessorem.*

17 *Actio personalis datur in subsidium contra tertios possessores.*

18 *Actio personalis non transit in singularem successorem respectu rei ad rem.*

19 *Actio personalis fauore vltimæ voluntatis datur in subsidium contra tertium possessorem.*

20 *Actio personalis pro alimentis, pro anniuersarijs defunctorum, pro decimis, pro oblationibus, & tributis contra tertium agi potest.*

21 *Actio enim personalis, etsi non detur contra tertium possessorem, dabitur iudicis officium.*

22 *Actio personalis datur in subsidium contra tertium ex causa lucratiua.*

23 *Quod secùs esset ex causa onerosa.*

24 *Actio personalis fauore dotis, & fisci datur contra tertium possessorem.*

25 *Actio personalis propter impossibilitatem contra alium exerceri non possit, quia tunc impossibilitas operatur, quòd possit exerceri.*

26 *Exceptio transit in singularem cessionarium.*

27 *Actio personalis in rem scripta datur contra rei possessorem.*

28 *Actio l. 2. C. de rescind. vendit. datur contra tertium possessorem primo emptori non soluendo.*

29 *Actio l. 2. datur contra eum qui vendidit.*

30 *Actio ista non datur contra tertium possessorem, nisi alienatio eodem morbo laboret.*

31 De-

31 *Declaratur, quód etsi dictum remedium sit personale, etiam in rem scriptum, directè contra tertium intentari potest, nisi tertius fuerit sciens.*

32 *Ius executiuum est personale, & non sequitur rem, nec tertium possessorem.*

33 *Tertius possessor non est nominatus, nec continetur in instrumento, & contra non nominatum non potest fieri executio.*

34 *Obligatio personalis cohæret ossibus obligati, & ideo transire non potest de persona in personam.*

35 *Tertius possessor ille dicitur, qui non est hæres, vel successor illius, in quem principaliter ius exequendi competit.*

36 *Tertio possessori sufficit suam possessionem probare, vt in eum executio non cadat.*

37 *Tertius possessor titulo nullo, & à lege reprobato, aduersus tertium executio datur.*

38 *Aduersus tertium possidentem rem emphyteuticam pro canone executio potest intentari in re emphyteutica.*

39 *Contra tertium emphyteuticæ possessorem executio non datur, nisi recognitio intercedat, & num. 40. & 41.*

42 *Limitatur conclusio, vt aduersus tertium rem litigiosam possidentem detur executio.*

43 *Quando autem dicatur res litigiosa, & num. 44.*

45 *Si tertius possessor rem nactus fuerit per simulatum contractum, dabitur aduersus eum executio. num. 46. 47. 48.*

49 *Ius executiuum habet locum aduersus eum, qui rem deposito, vel commodato possidet.*

50 *Executio locum habet aduersus eum, qui dolorem adeptus est.*

51 *Executio fit aduersus tertium possessorem in re hypothecata cum clausula, de non alienando, nec est necessaria excussio.*

52 *Clausula de non alienando cum generali hypotheca impedit alienationem dominij.*

53 *Sufficit cum speciali hypotheca.*

54 *Nec est necessaria excussio.*

55 *Et satis est possessorem citare, vt executio fiat contra tertium.*

56 *Aduersus tertium, qui non habet titulum à debitore, executio locum non habet.*

57 *Alienatio facta à debitore, pendente lite, cum suo creditore fraudandi animo facta præsumitur.*

58 *An reuocatoria, vel executiua actione agendum sit, referuntur sententiæ, nu. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68.*

69 *Tertius possessor citandus est, in quem lite pendente, facta est alienatio, num. 70. 71.*

72 *Alienatio voluntaria post cœptum iudicium est prohibita, non necessaria, nu. 73. & 74. 75. 76.*

77 *Alienatio necessaria numquam censetur exclusa, num. 78.*

79 *Alienatio in fraudem parata executionis non est, quæ in anteriorem creditorem fit*

80 *Contra non nominatum in instrumento ius executiuum dari non potest.*

81 *Virtus executiua contra tertium, vel contra aliquem ex eisdem actis in initio executionis existere debet.*

82 *In executiuis præsens rei status inspiciẽdus est, non qui euenire potest.*

83 *Executio prætextu vnius instrumenti causata reconualidari non potest ex alio.*

84 *Acta debent in executione recenseri, quia sunt pars formalis executionis.*

85 *Mutatio libelli post litem contestatam, vt sit eadem instantia non permittitur.*

86 *In executiuis lis contestatur, præsentatis oppositionibus, & ex tunc incipit instantia.*

87 *Nec coadiuuat executionem ex clausula omnium aliorum instrumentorum.*

88 *Quædam distinctio admittitur.*

89 *Iudicium erit nouum, nouaque instantia, & nouus erit necessarius terminus, si noua diuersæ rei fiet additio ad libellum.*

90 *Acta adinchoatæ iam executionis perfectionem facta, nouam non indicunt instantiam, sed eandem continuant.*

91 *Exequi an possit instrumentum, si aliud ad quod sit relatio, non sit exhibitum.*

92 *Nulla est referentis virtus, nisi appareat quanta, & qualis sit virtus relati. num. 93. & 94.*

95 *Instrumentum referens se ad aliud, ipsum quoque instrumentum relatum est producendum.*

98 *Ponitur distinctio, quam author amplectitur, num. 97. & num. 98.*

1 VNum in practica esse notandum ponit Aretin. in §. *actionum*, & fuit originale dictum *Bald. in l. cùm successores*, C. *de euict.* quòd si res vendita trãsit per plures manus ex venditione, & vltimo emptori, & possessori mouetur quæstio, iuxta *l.* 1. cùm materia, C. *vbi in rem actio:* ad hoc, vt primus venditor teneatur de euictione, non tantum vltimus emptor tenetur denunciare suo authori immediato, sed opus est, vt eius author suo authori denuntiet in infinitum, quousque ad primũ venditorem deueniatur: aliàs autem ille venditor, cui denunciatum non esset, non teneretur de euictione, licèt alijs fuerit denunciatum, vt glossa est singularis *in l. pro re*, §. 1. verb. [agere,] *ff. de euict.* illam sequitur *Ant. de Burgos in cap. fin. colu.* 2. *de empt. & vendit.* Hoc tamen dictum restringitur per *Cauallinum*, §. 3. *num.* 143. *de euict.* si in instrumento venditoris actiones cessæ fuerint competentes, & competituræ venditori, occasione ipsius rei, & ipse emptor fuerit constitutus procurator in rem suam, iuxta *l. si res, quam à Titio, ff. de euict.* vbi animaduertit *Bal. & Bart.* quo casu dicit, non fore necesse, quòd ille, qui emit à me, denunciet mihi, & ego authori meo, sed ipse potuit authori meo directo denunciare, dict. *l. si pro re, & dict. l. si res*, & ita tenet *Bart. in dict. l. si pro re*, §. 1. *& in l. Iulianus*, §. *fin. ff. de verb. obligat.* quam ibi sequuntur *Ias. Alex. cons.* 67. *lib.* 2. *Dec. consil.* 74. *colu.* 2. *Capicius dec.* 87. *Alex. Ludouisius*, qui fuit *Gregorius Decimus quintus* Papa, *decis.* 254. *in Rota Romana* hoc ipsum exornauit his verbis [Nec dicatur Capitulum donatarium, & singularem successorem non potuisse agere de euictione, *Bar. in dict. l. si pro re*, §. *si pro euict. nu.* 2. *Angel. num.* 7. *ff. de euict.* quia hoc non procedit stante iurium cessione Capitulo facta, *dict. l. si res*, quam *Bart. in dict. l. Iulianus*, §. *fin. Castr.* ibi num. fin. *Alex. num.* 9. *Ias. nu.* 14. quia deest clausula ponens, *Angel. in dict. l si res, num.* 2. & refert fuisse multotiès iudicatum in Romana Curia.

2 Et confirmatur, quia euictionis actio non datur singulari successori contra authorem authoris, *glos. in dict. l. si pro re*, §. 1. *Dec. consil.* 10. *num.* 14. *Marcus Anton. Peregrinus decis.* Patauina 89. *nu.* 13. Vbi ad contextum voluit, quòd maritus conuentus super re data in dotem, debeat denunciari vxori, & vxor authori suo; illam
2 glos. sequuntur *Bart. Bald.* & videtur casus expressus *in l. si res, quam ff. de euict.* vbi *Bart. Bal.* expressè notant, *Barnabas Cornazus decis. Lucensi* 212. *nu.* 1. ex quo textu notat Bald. quód si ego tibi vendidi, & tu Seio, mota lite super re vendita, Seius tibi, & tu mihi denunciabis: & ratio glos. & Doctorum est; quia actio de euictione est personalis, & descendit ex contractu,
4 & ideò tenet tantum personas obligatas, & earum hæredes, & ideò non transit de vno ad alium sine cessione, *Bar. in l. si tertius*, §. *si quis prius*, *ff. de aqua pluuia arcend. & in l.* 1. *C. de act. consil.* 255. *libr.* 3. *Peregrinus dict. decis.* 89. *num.* 4. *Anguisol. consil.* 28. *num.* 2. *lib.* 2. *Cesar Manento dec.*
5 *Matuana* 21. *num.* 15. Ex quo deducitur, quòd emptor non potest cogere authorem authoris ad suscipiendam litem, & eius defensionem, nisi fuerint cessæ actiones, *Rauenna singul.* 175. *Arism. Teparus tomo* 2. *var. tit.* 422. *cap.* 4. *Petrus Surdus cons.* 17. *num.* 32. *lib.* 1. *Peregrinus dict. dec.* 89. *numer.* 3. *Greg. Lopez in l* 32. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 4. *quæst.* 1. *Bartholom. Bertazolus de clausulis claus.* 27. *glos.* 1. *num.* 1. *Barbosa in l. venditor, ff. de iudic. num.* 14. *&* 15.

Caldas

Caldas Pereira de empt. & vendit. cap. 31.
nu. 67. *Ant. Gomez tom.* 2. *var. cap.* 2. *nu.*
46. *Robertus Maranta de ordine iudiciorum,*
part. 6. *memb.* 5. *de laudatione* , *num.* 9. &
ex sequentibus demonstrabitur.

6 Denunciationem fieri oportet vendito-
ri, sed non est necesse, quòd fiat primo au-
thori. *Ioan. de Annania consil.* 38. *num.* 4.
Paul. Castr. in l. qui habebat §. *si duo, ff. de*
instit. act. per text. in l. si res, ff. de instit. act.
qui dicit, quód non potest agere emptor
de euictione contra authorem sui autho-
ris, sine cessione iurium; quia caret actio-
ne. *Cardinalis Tuschus tom.* 3. *pract. concl.*
353. *num.* 5.

7 Declara tamen, quia primus venditor
tenetur de euictione, siue res euincatur ab
immediato emptore, siue ab habente cau-
sam ab eo dummodo non ex facto empto-
rum. *dict. l. si pro re*, §. *si pro euictione, ff. de*
euict: Corneus consil. 3. vers. [& quando,]
libr. 2. *Alex. consil.* 67. *num.* 1. *libr* 2. *Dec.*
consil. 74. *col. fin.* 2. *in fine Tuschus* vbi sup.
num. 6.

8 Declara etiam imò si per mille manus
res transisset, & ab vltimo euincatur, te-
netur primus venditor, dummodò non ex
causa successorum. *Bald. in l. cùm possesso-*
res, numer. 2. *C. de euict. Aretin. in* §. *act. o-*
mnium, num. 18. *de actionib.* qui hoc intelli-
gunt, quando ipsi primo authori fuit facta
notificatio litis, & quando alij cessarant
iura contra authores, ita quòd vltimus
9 notificet suo authori immediato, & sic or-
dine successiuo. Ita *Bart. in dict. l. Iulia-*
nus, §. *qui fundum, num.* 5. *&* 6. *ff. de verb.*
obligat. & Angel. in dict. l. si pro re, §. *si pro*
euictione, ff. de euict. Castro in dict. §. *qui*
fundum, Tuschus vbi sup. *num.* 7. *Capicius*
decis. 197. *num.* 9.

10 Et intantum hoc procedit, quód cedu-
la laudatoria non est opus, vt fiat primo
authori, sed vltimo venditori, licèt pri-
mus semper teneatur de euictione, & ex
authoribus *num.* 6. allegatis constat, *Ma-*
rius Muta decis. 59. *Senatus Siciliæ num.* 23.

11 Emptor tamen, cui à venditore pro-
missa fuerit euictio, alteri rem vendiderit,
quia iam euicta est, quæritur; an hic se-
cundus venditor de euictione contra pri-
mum venditorem, à quo res illa descen-
dit, possit agere, glos. *in dict. l. si pro re*, §
si pro euictione, verb. [agere.] *ff. de euict.* ne-
gatiuè resoluit, & sequuntur ibi *Bart. &*
Bal. & cæteri, *& in l. Iulianus*, §. 1. *ff. de*
verb. obligat. Bal. in l. cùm successores, C. de
euict. Ant. Gomez tom. 2. *var. cap.* 2. *num.*
46. *Bartholom. Bertazolus de clausulis claus.*
27. *glos.* 1. *ante num.* 1. *Tuschus dict. consil.*
353. *num.* 5. *&* 7. *Peregrinus dict. decis.* 89.
Maranta vbi suprà, *& Cauallin.* ibidem:
quorum illa fuit ratio, quòd cùm diuersi
sint tituli, & contractus, diuersi sunt con-
trahentes, meritò ex quolibet sua propria,
& noua de euictione oritur actio, quæ
contra primum venditorem, vel authorem
moueri prohibetur, cum eum non habeat
obligatum, cumque empti actio, pro eui-
ctione primo emptori competens, contra
primum venditorem personalis sit, ab vno
ad alium singularem rei successorem nec
actiuè, nec passiuè transit sine cessione,
l. fin. §. *fin. ff. de contrahend. empt. Bar. in*
l. si tertius, §. *si quis prius, col.* 2. *ff. de aqua*
pluuia arcend. & in l. 1. *C. de act. & obligat.*
Giurba decis. 71. *num* 1.

12 Quare secundus ille emptor contra
primum venditorem agere non poterit:
nemo enim sine actione experitur, *l. si pu-*
pilli, §. *videamus, ff. de neg. gest glos. & Doct.*
in l. vbi pactum, C. de transact. Cagnolus in
l. lecta. numer. 165 *ff. si cert. petat. Immol.*
in l. 2. *ff qui, & à quibus, numer.* 3. *Roman.*
consil. 224. *colum.* 2. *Bertazolus in l. si quis*
maior, num. 598. *C. de transf. Viuius decis.*
39. *num.* 41. *Franc. Milanens. decis.* 10. *nu.*
4. *lib.* 1. *& decis* 15. *num.* 29. *lib.* 2. *Parla-*
nus de probat. cap. 66. *num.* 70. *lib.* 1. *Cra-*
net. consil. 191. *in princ. Intrigliol. decis.* 2.
num. 3. *Surd. consil.* 186. *num.* 26. *Couar. in*
reg. possessor. 1 *part. num.* 4. *in fin. Menoch.*
lib. 2. *præsump.* 48. *num.* 37. Imò si lata es-
set sententia in fauorem agentis sine actio-
ne, nulla esset parte non opponente, *Cra-*
13 *net. dict. consil.* 191. *num.* 1. *Castro consil.*
247. *lib.* 1. *Alexand. in l. si Titius, ff. de*
verbor. obligat. Intrigliol. dict. decis. 2. *nu.* 4.
Giurba dict. decis. 71. *num.* 3. siue titulo
oneroso, siue lucratiuo rem habeat iste
14 secundus hic singularis successor, quia
actiua primi emptoris actio, cùm sit per-
sonalis, ad particularem successorem non
transit, vt ex authoris sui persona contra
primum venditorem, vel authorem pro
euictione possit agere. Nec ex sui perso-
na potest de euictione agere contra pri-
mum immediatum authorem suum, qui
ex causa lucratiua rem ab eo habuit, *dict.*

P 2 *l. si*

l. ſi res, quam, ff. de euict. vbi notant *Bal. Angel. Salycet. Fulg.* & reliqui communiter *Bal. in l. 1. ff. de rer. permut. & in l. 1. C. eod. Immol. in l. Iulianus, §. 1. ff. de verb. oblig. Bimius conſil.* 179. *num.* 4. *lib.* 2.

Cæterùm ſi emptor in particularem ſucceſſorem titulo oneroſo, vel lucratiuo, rem alienans euictionis actionem eidem ceſſerit, tunc ſingularis ſucceſſor ex iure ceſſo contra primum venditorem, vel authoris ſui pro euictione agere rectè poterit, ad tex. *in dict. l. ſi res*, quam; vbi communiter notant *Doct. Bart. Caſtr. Alex. Iaſ. Tiraq. libr. 2. de retract. ad fin. num.* 118 *Surd. conſil.* 17. *num.* 32. *Ant. Sol. ad decret. Sabaud. tit. de dilat. gloſ.* 3. *num.* 3. *Tepat. tom.* 2. *tit.* 422. *de denunc. Rauenna ſingulari* 175. *Caualc. deciſ.* 15. *num.* 38. *part.* 4.

15 Idem tamen dicendum eſt, ſi in donationis inſtrumento ceſſæ fuerint actiones donatori competentes, & competiturę, *Alex. Trentacinq. lib. 3. var. reſolut. tit. de donat. reſolut.* 2. *num.* 19. *Aloyſius Riccio in l. quoniam, C. de euict.* & ita donatarius occaſione ipſius rei, eſt conſtitutus procurator in rem ſuam, *Marius Giurba dict. deciſ.* 71. *num.* 6.

16 Cum namque actio perſonalis non ſequatur fundi poſſeſſorem, *l. fin. §. fin. ff. de contrab. empt. l. 1. §. heredes, ff. ad Trebellian. l. æris alieni, C. de donat. Petrus Dueñas reg.* 8. *Ioannes Donatus lib. 3. concl. regul.* verb. [actio,] *Greg. Lopez gloſ. 1. l. 50. tit. 5. part. 5. & gloſ. 5. l. 19. tit. 8. part. 5. d. l. ſi rem, quam, ff. de euict. Ant. Gomez lib. 2. cap. 2. num. 29. & in cap. 15. num. 23. Ant. de Padilla in l. & in prouinciali, num. 23. C. de ſeruit. & aqua, Cauallin. milleloq.* 191. *nu.* 2. *Lara lib. 1. de anniuerſarijs. cap.* 5. *num.* 7. *Auguſtinus Morla in emptor. iur. tit.* 6. *num.* 79. *Gamma deciſ.* 13. vbi latè *Flores, Ioann. Garcia de expenſis cap.* 4. *nu.* 31. *Barboſa in l. heres abſens, §. proinde, nu.* 11. *ff. de iud. Afflict. deciſ.* 95. *& ibi Vrſill. & deciſ.* 285. *Cardin. Mantica de tac. & ambig. conuent. lib.* 5. *tit.* 12. *num.* 5. *Tuſch. to.* 1. *pract. concl.* 99. *num.* 12. *Grat. tom.* 1. *diſcept. Forenſ.* 24. *num.* 6. Magonius *deciſ. Florentina* 102. *nu.* 17, *Maſtrillus dec.* 14. *num.* 5. *Franc.* Marcus *deciſ.* 372. *num.* 1. *part.* 1. *Guidon. Pap. deciſ.* 576. *Flaminius Cartarius deciſ.* 75. *numer.* 21. *Marta voto* 187. *num.* 4. *Surd. conſ.* 4. *num.* 33. *& dec.* 236. *numer.* 8. *deciſ.* 335. *num.* 23. *Rota Sacri Palatij deciſ.* 464. *numer.* 2. *part.* 1. *in nouiſ.*

17 Limitatur primò, quód actio perſonalis datur contra tertium poſſeſſorem in ſubſidium, quando ſciuit, & doli particeps vel locupletatur, *l. 1. C. ſi vendito pignagat. Neguſant. de pign. 6. part. nu.* 27. *Cæſar Vrſill. ad Afflict. deciſ.* 347. *nu.* 5. *Magonius deciſ. Florentin.* 102. *num.* 16. *Cardinalis Mantic. lib.* 5. *tit.* 11. *num.* 20. *Tuſchus vbi ſup. nu.* 40. *Coſta de remed. ſubſid.* 47. *num.* 3.

18 Ampliatur principalis concluſio, quòd actio perſonalis non tranſit in ſingularem ſucceſſorem reſpectu rei ad rem, *l. precibus*, C. *de rerum permutat. Alex. conſil.* 92. *num.* 7. *lib.* 1. *Corneus conſil.* 110. *numer.* 9. *lib.* 1. *Magonius dict. deciſ.* 102. *num.* 10.

19 Limitatur ſecundó regula fauore vltimæ voluntatis, in qua datur in ſubſidium contra tertium poſſeſſorem, *l. planè ſi filium §. quo rogatus, ff. de leg.* 1. *Caſtro conſ.* 94. *lib.* 2. *Magonius dict. deciſ.* 102. *num.* 19. *Socin. Iun. conſil.* 137. *num.* 5. *lib.* 1. *Tuſchus* vbi ſup. *num.* 39.

20 Limitatur tertiò in multis caſibus, de quibus *Guid. Papa deciſ.* 576. pro alimentis, pro anniuerſarijs defunctorum, pro decimis, pro oblationibus, & tributis cōtra tertium agi poteſt, *Tuſch. d. num.* 29. *Ripp. in l.* 1. *§. hæres, num.* 4. *ff. ad Trebel. Gigas de penſionibus, quæſt.* 44. *Surd. de alimentis tit.* 8. *priuileg.* 52. *num.* 1. *pro decimis in cap. quanto de vſuris, & pro tributis in l. Imperatores, ff. de publicanis, & vectigalib. Thomas Menadoius deciſ.* 10. *num.* 4.

21 Limitatur quartò, quòd etſi actio perſonalis non detur contra ſingularem ſucceſſorem, dabitur iudicis officium, quo ſubſiſtente, eadem æquitate datur contra ſingularem, *l. quædam, §. is autem, ff. de edendo, Surdus* vbi ſup. *num.* 6. *Bar. in l. ſi tertius, §. ſi prius, col.* 3. *ff. de aqua pluuia arcend. Socin. Iunior. conſ.* 52. *lib.* 2. *Beroius conſil.* 44. *num.* 7. *lib.* 3. *Capicius deciſ.* 20. *num.* 28.

22 Limitatur quintò, quia actio perſonalis datur contra poſſeſſorem, quando poſſidet ex cauſa lucratiua; ſecùs ex cauſa oneroſa, *l. his ſolis, gloſ.* verb. [proficiat] Bar. *num.* 2. *ff. de condict. indebit. & ibi Caſtro*, Alex. *in l. fin. numer.* 1. *&* 2. *ff. de eo per quem factum erit*, vbi dicit comm. Bal. & moderni *in l. planè, §.* 1, *ff. de leg.* 1. & ita

ita declarat *Conar. libr. 2. var. cap. 3. nu*mero 10. versi[prima conclusio] vbi dicit communem *Cagnol. in l. 2. num. 114. C. de rescind. vendit. Craueta consil. 7. nu. 15. Menoch. cons. 63. num. 21. Castro cons. 62. in prin. lib. 1. Magon. dict. decis. 102. num. 21. & 22. Tuschus dict. conclus. 99. tom. 1. num.*

23 36. Quod secùs esset ex causa onerosa, quæ liberat tertium singularem á personali pet *Alex. Socin. & Iaſ. in dict. l. fin. ff. de eo,* per quem factum erit, *Ægidius Velamera cons. 39. numer. 2. Tuschus* vbi suprà, *num. 42. Magon. dict. decis. 102. num.* 22.

24 Limitatur sextó fauore dotis, *l. pater dotem, ff. de dote prælegata, Rip. in dict. l. 1. S. hæres ff. ad Trebellian.* vt limitat pluries *Magnon. dict. decis.* 102. *num.* 23. & etiam fauore fisci limitatur, quia fiscus vendens hæreditatem liberatur, & agunt creditores contra emptorem *l. 1. C. de hæredit. vel act. vendita Tuschus sup. num.* 20.

25 Limitatur septimó, quando actio personalis propter imposibilitatem contra alium exerceri non posset, quia tunc impossibilitas operatur, quòd possit exerceri, *Cranet. consil.* 12. *numer.* 5. *Tuschus* vbi suprá, *num.* 33.

26 Limitatur octauò in exceptione, quia sicut actio non transit in singularem successorem, nec contra fundi possessorem, vt dictum fuit, secùs procedit in exceptione, quæ transit in cessionarium vt resoluunt *Castro consil.* 46. *num.* 1. in fine, *& num. 2. lib.* 1. dicens cessionarium executionem petentem posse repelli ea exceptione, qua & cedens, videlicèt nisi cedens caueret, aut fideiussores daret, cùm exceptio, quæ obstat cedenti, obstet cessionario, argument. *l. quod is, §. non debeo, ff. de reg. iur. Dyn. in cap. si quis in ius de reg. iur. in 6. Bal. in l. eius, num. 3. ff. de compensat.* quòd non potuit fieri cessio in præiudicium tertij, nisi cum sua aptitudine passiua, *l. si aqua ductus, ff. de contrah. empt. l. in venditione, ff. de act. empti Hieronymus Leo decis. Valentinà* 47. *num.* 16.

27 Limitatur nonò, quòd actio personalis in rem scripta datur contra rei possessorem: vndè si res tua, in qua ego habebam ius, perueniat ad Petrum, mihi datur actio personalis contra Petrum in rem scripta, licèt sit successor singularis, *Marta voto 215. numer. 25. Cranet. consil. 12. in fin. & consil. 201. num. 4. l. 3. §. est autem, ff. ad* *exhibendum, Bar. in d. l. si tertius, §. si priùs, ff. de aqua pluuia arcenda. Cassan. in consuet. Burgund. rubr. 10. §. 11. num. 3. Marta voto 33. num. 13. & voto 49. num. 5. Tuschus vbi sup. numer. 21. & 22. Surdus decis. 335. num.* 24.

28 Ampliatur principalis cõclusio in actione *l. 2. C. de rescind. vend.* quód danda est aduersus eum, qui vendidit; glos. *in l. Iulianus, ff. de rei vendicat. l. si seruus, §. idemque ff. de verb. oblig.* glossam sequuntur *Bar. num. 12. Bal. num. 16. Salycet. nu. 18. Castro num. 16. Cagnol. num. 113. Pinelus in d. l. 2. par. 25. cap. 1. numer. 29. & 30. Rod. Suarez allegat.* 12. vbi Ioannes de Valdes, latè *Roland. consil. 59. lib. 1. Molina lib. 1. de primog. lib. 2. cap. 3. num. 12. Morotius consil. 28. Rota Auenion. 97. num. 5. Osaschus decis. 63. num. 10. Francis. Viuius decis. 430. nu. 6. lib. 3. Costa de remed. subsid. 47. num.* 1.

29 Limitatur primò, quia ista actio *l.* 2. non datur contra tertium possessorem, in quē iusto pretio res translata est, nisi alienatio eodem morbo laboret; quia tunc resciſſoria actio datur; ad notata per *Cyn.* ibi *Alex. consil. 92. lib. 1. col. 3. Marcel. Crescens. dec. 1. de empt. & vendit. Cremensis in d. l. 2. n.* 189. *Pinel.* vbi sup. ibidem *Padilla, nu. 39. Conar. libr. 2. var. cap. 3. num. 10. Franchis decis. 665. num. 6. part. 4. Ant. Gomez. to. 2. var. cap. 2. nu. fin. Matienzo in l. 1. tit. 11. glos. 8. num. 33. lib. 5. & ibi Azebed. num. 26. Ceuallos qq. pp. quæst. 445. à numer. 7. Marius Giurba dec. 105. num. 16. Viuius d. dec. 430. num.* 4.

30 Limitatur secudò, quòd actio *d. l.* 2. detur contra tertium in subsidium primo emptore non soluendo, *l. in causa 2. §. Pomponius, cum l. planè, ff. de minorib. Suarez dict. allegat. 21. in fin. Padilla* vbi sup. *num. 29. Caball. cons. 144. num. 86. Gamma dec. 21. à num. 1. Rota Auenion. decis. 97. num. 5. Viuius d. decis. 430. nu 4. Costa d. remed. 47. num. 1. Surdus cons. 17. in fin. Giurba decis. 105. à num.* 1.

31 Declaratur, quòd communis resolutio est, quód remedium dictæ *l.* 2. est personale; etiam si in rem scriptum, ac proinde non potest intentari contra tertium, nisi ipse fuerit sciens, vel emerit cum eadem deceptione, vel possideat ex causa lucratiua, *ex l. qui autem, S. simili modo, ff. quæ in fraud. credit. Costa, Ant. Gomez* Mantiezo, *Azeb. Ceuall.* sup. relati. Et tunc semper debet

debet præcedere excussio in bonis princi-
palis emptoris, licèt Gamma relatus ex-
cussionem non requirat, quando tertius
possidet ex causa lucratiua, *Flores de Men-*
na in addit. ad Gammam ipsum reprobat,
quia loquitur contra communem,& testa-
tur, quòd sua opinio nullo iure probatur,
& notat praxim bonam,vt in eodem libel-
lo agatur contra ambos, primum, & se-
cundum emptorem, & ambo condemnen-
tur. Vnus in defectum alterius ex eodem
processu:& tenuit *Costa dict. remed.*47.plu-
res allegans, & in simili de fideiussore de-
fendit *Flores de Menna libr.* 1. *var. quæst.*
11. *num.* 31. *&* 32. *Surd. d. cons.* 17. in fine
dicit posse agi contra tertium, quando se-
cundus venditor ei cessit actionem, per
Bart. in dict. l. si pro re, §. 1. *ff. de euict.*
Dec. consil. 74.
32 Executiuum ius est personale, & non
sequitur rem, nec tertium possessorem, *l.*
1. *&* 2. *C. quibus res iudicat. non nocet, l. nã*
& postea, §. *fin. ff. de iur. iur. l. si superatus*,
§. 1. *ff. de pign. act. Suarez in l. post rem*
iudicata in declarat. l. Regni limit. 1. *à num.*
1. *Rebuff. tom.* 2. *ad ll. Galic. de literarum*
obligat. art. 2. *glos.* 1. *num.* 63. *Maranta de*
ordin. indic. tit. de execut. sententia à nu. 32.
Parland. lib. 2. *rerum quotid. cap. fin.* 4. *par.*
§. 5. *num.* 1. *Azebed. in l. fin. tit.* 21. *lib.* 4.
Recopil. num. 12. siue ius executiuum pro-
cedat ex actione reali; siue hypothecaria,
siue procedat ex contractu guarentigio, &
ex actione personali, vt tradunt Doctores
citati ex textu *in l. si debitori, C. si aduersus*
creditorem, *& ibi Bar. & ex l.* 1. §. *heredes*,
ff. ad Trebell. Auiles in capp. Prat. cap. 10.
glos. (execucion,) *num.* 56. & ratio potest
esse, quia iste tertius possessor non nomi-
natus, nec continetur in instrumento, &
contra non nominatum non fit executio.
Bald. in l. hac edictali, C. de secund. nupt. Im-
33 *mol. in l. fin. ff. à quib. appellare non licet*,
Cauallinus milleloquio 633. *Stephanus Gra-*
tianus disp. forensi 138. *num.* 1. *tom.* 1. *Ca-*
ualcanus decis. 27. *num.* 84. *part.* 2. *Anton.*
de Amatis decis. 48. *num.* 7. *Magonius decis.*
Lucensi 62. *à num.* 1. *Hieronymus Leo decis.*
Valentina 1. *num.* 2. *& decis.* 73. *num.* 5. *&*
72. *Fanutius de momento temporis*, *cap.* 15.
num. 8. *in fin.* Parlador. *lib.* 2. *cap. fin.* 3. *p.*
§. 1. *num.* 1. Menoch. *lib.* 3. *præs.* 13. *nu.* 9.
Siluester Zachias in add. Anton. *Masam de*
Camerali obligatione à nu. 5. vbi dicit, quòd
ista obligatio personalis cohæret ossibus
obligati, & ideò transire non potest de
persona in personam, & ideo vigore illius
non potest procedi contra non nomina-
tum, vt per *Rot. Roman. in caus.* Albeniensi
34 *pecuniaria, die* 10. *Martij, anno* 1593. *corã*
Blancheto, Rota diuersorum 663. *part.* 1. *&*
in Roman. *pecuniaria* 21. *Iunij*, *anno* 1596.
coram Gypsio Seraphinus Oliuarius dec. 137.
numero 2. *&* 13. *Zachias* dicit pluries *in Ro-*
ta Romana iudicatum fuisse, quòd stante
guarentigia habet locum, nisi inter ipsos
contrahentes, vt dixit *Rota Romana* pecu-
niaria 19. *Iunij* 1698. eoram Illustrissimo
Melino. *Bursatus consil.* 361. *num.* 1. *lib.* 4.
Cartarius decis. Ianuensi 55. *nu.* 8. *Marius*
Giurba decis. 62. *num.* 22. *&* 28. *& decis.*
100. *num.* 48.
35 Tertium autem possessorem acci pere
hoc loco debemus, qui non est hæres, vel
successor ex asse, vel ex parte illius in quẽ
principaliter ius exequendi competit; &
probatur *in l. quadam*, §. *fin. ff. de edendo*,
& in l. hereditatem, ff. mandati, *& in* §. *le-*
gatarijs instit. de legat. Doct. in l. fin. §. *fin.*
ff. contr. empt. tradit Balb. de præscript. 3. *p.*
quæst. 12. *num.* 1.
36 Tertio possessori sufficit suam probare
possessionem, vt in eum executio non ca-
dat, neque habet necesse titulum docere,
quo possideat, cum ex possessione titulus
præsumatur, tantùmque illum allegare
sufficiat, tradunt *Bar. Paul. Alex. Ias. in l.*
à Diuo Pio, §. *super rebus*, *ff. de re iud. Co-*
uar. pract. 16. *num.* 4. *Francis. Marc. decis.*
372. *par.* 1. Cartarius *decis.* 52. *à num.* 3. *&*
decis. 87. *num.* 2. *&* 17. *Riccio in collectan.*
1257. *Surd. decis.* 335. *num.* 2.
37 Limitatur dicta conclusio, quando ter-
tius possessor possideret rem titulo nullo á
lege reprobato; nam eo casu aduersus
tertium executio rectè datur, *Bar. in l.* 3.
num. 23. *C. de pign.* & ibi omnes *Doct. Par-*
lad. d. cap. fin. part. 4. §. 5. *num.* 4. *Marius*
Giurba *decis.* 62. *num.* 21. *in fin.*
38 Limitatur secundò, quando tertius pos
sessor possideret rem emphyteuticam,
quia pro canone executio intentari po-
test in re emphyteutica, cum in eo casu
alienatio sit nulla, *l. fin. C. de iure em-*
phyteut. l. fin. tit. 8. *par.* 5. *Bart. in l. si quis*
ita, §. *ea lege*, *ff. de verb. obligat Parlado-*
rius vbi suprá *num.* 5.
39 Sublimitatur hoc, quia *Parladorius*
contra

contra communem loquitur, qua legimus contra rei emphyteuticæ possessorem personalem actionem nec dari, nisi recognitio intercesserit, *Ias. in l. 2. num. 150. & 154. & in l. 3. num. 116. C. de iure emphyt. Afflict. & ibi Vrsillus decis. 95. Ant. Gabr. cons. 47. lib. 1. Corbullus de iure emphyteutic. tit.* [ob non solutum canonem] *q. 6. & 9. Sur. decis. 32. Rodoan. de reb. Ecclesiæ non alien. rub. 16. num. 62. Bimius cons. 135. num. 19. Intrigl. singulari 17. lib. 3. Caualcanus decis. 45. num. 65. part. 1. & decis. 8. num. 35. par. 3. Magonius decis. Florentina 192. num. 16. Marcus Anton. de Amatis decis. 31. Aluarus Valascus de iure emphyteutico, quæst. 17. & quæst. 32.* Neque executionem competere voluit *Iuli-*
40 *us Clarus lib. 2. var. sent. §. emphyteusis, Costa de scient. & ignorat. cent. 2. distin. 33. num. 2. Decian. cons. 106. num. 33. lib. 3. Craueta cons. 342.* in fine, *Franciscus Milanensis decis. 8. num. 1. lib. 2. & decis. 1. num. 38. Andreas Gail lib. 2. obseruat. Imper. 7.*
41 *num. 13. Marius Giurba decis. 62. num. 23.* vbi reprobat *Parlador.* contrarium tenentem.

42 Limit. principalis conclusio, quòd aduersus tertium possidentem rem litigiosam executiuum ius personale præstatur, nam si post litem cæptam tertius rem, de qua lis erat, nactus est, aduersus eum executio rectè pocedit, *l. 1. & 2. C. de litig. l. si mater, §. fin. ff. de excep. rei iud. l. 1. C. comm. diuid. Abbas in cap. Ecclesiæ,* vt lite pendente. *num. 10. & in cap. fin. in fin. de alienat. iudic. mut. caus. fact. Ioannes Lanez Parlad.* vbi sup. *num. 6. Flaminius Cartar. us decis. Ianuens. 55. num. 3. & 13.*

43 Quando autem res dicatur litigiosa, videndum est, & siquidem actione in rem de dominio, vel quasi agatur, nulla est dubitatio rem litigiosam effici, *ex auth. de litigiosis, coll. 8.* Si verò actione personali rei dominium prosequamur, puta actione ex stipulatu, vel alia, an tunc res litigiosa dicenda sit: res tamen est inter ipsos Scriptores litigiosa, vt videre est apud *Bartol. in l. fin. C. de litig. Abbas in cap. fin. de alien. iud. mut. caus. fact. Tiraquel. de retract. conuent. ad fin. titul. num. 171. Couarr. pract. 15. num. 7. Parlad. lib. 2. cap. fin. 4. p. §. 5. num. 8. Lancel. de attent. 2. p. cap. 4 in præfat. num. 520. Natta cons. 2. lib. 1. cons. 401. num. 1. Petrus Surd. cons. 374. num. 3. lib. 3. & cons. 405. num. 3. & 8. eod. lib. Arismin. Tepat. tom. 1. var. tit. 145. Alex. Trentacinq. lib. 2. de ind. resolut. 17. Maranta in tract. de multiplici alienat. à num. 89. Rueio collectan. 817. Osaschus decis. 114. Benintend. decis. 48. num. 18.*

44 Et ingenuè proferam, siue actione in rem, siuè in personam, siuè de re ipsa, siuè de quocumque iure agatur alienationem rei de qua, aut super quam controuersia fuit, lite pendente, nihil impedire debet, quominus possit actor ius suum aduersus tertium possessorem prosequi, non aliter, ac si alienatio nulla facta esset, ex *l. 2. C. de litig. l. quamquam, §. Iulianus, ff. de aqua pluuia arcenda*, atque non minus apertè ex *l. si mater, §. si egero, ff. de excep. rei iud.*

45 Limita etiam conclusionem principalem, quando tertius possessor per simulatum aliquem contractum rem nactus fuerit: nam eo casu aduersus eum dabitur executio. Nominatim docuit *Bald. in l. executorem, col. 3. C. de execut. rei iud. Parlad.* vbi sup. *num. 10.* cùm certum sit
46 simulatum contractum nullum esse, *l. nuda, ff. de contrahend. empt. l. 2. C. plus valere, quod agit.* & eo ipso, quòd constat
47 de simulatione contractus, instrumentum non dicitur instrumentum, licèt habeat figuram instrumenti, *Matth. Brun. cons. 68. num. 4. Fran. à Ponte cons. 2. num. 73. &* simulatus contractus est tanquam
48 corpus sine anima, *Fran. à Ponte sup. 72. Tiraq. de retract. lign. §. 1. glos. 2. num 14. Carol. de Grassi de except. cap. 12. num. 4. 5. 6. 7.* vbi dicit, quòd ipso iure est nullus, *Marius Giurba dec. 22. num. 8.* vbi multos allegat. *Corset. sing.* verb. [præsumptio] *Ant. de Canorio de execut. instrument. num. 25. Bar. in l. 1. §. parui refert, ff. quod vi, aut clàm, Casanate cons. 28. num. 10. Peguera decis. 49. num. 5. Sesse decis. 78. num. 10. Prosper. Farinac. quæst. 162. par. 1. de simulat. à num. 7. 8. 9. & seqq.*

49 Restringitur etiam principalis conclusio, quòd actio personalis positi executori contra tertium possessorem, quando tertius possessor habet rem deposito, vel cõmodato ab ipso debitore; nam tunc, ac si penes ipsum debitorem res esset, executio locum haberet, nulla præuia excussione;

ne; glos. *in Auth. de fideiussoribus*, §. *sed neque debitorem*, *collat.* 1. *Parlad. in dict. cap. fin.* 4. *part.* §. 5. *num.* 22.

50 Restringitur etiam, quòd huic regulæ locus non erit, quando tertius possessor dolo possessionem adeptus fuerit; nam eo casu, & aduersus eum executio porrigitur, *Cyn. in l.* 1. *C. de alienat. iud. mut. caus. fact. quæst.* 9. *Parlad. dict. cap. fin. num.* 14. *Marius Giurba decis.* 62. *num.* 6. *& seqq. Marc. Anton de Amatis decis.* 48. *num.* 6. *Cancer. tom.* 3. *var. cap.* 17. *num.* 463. *Caualcan. decis.* 23. *par.* 2. *num.* 115. *& decis.* 5. *num.* 19. *p.* 4.

51 Restringitur etiam, quando debitor hypothecauit rem eum clausula, de non alienando (id promittendo, pignus vel hypothecam inuito venditore non alienaturum) nam si postea alienauit, nulla est alienatio, *l. si creditor*, §. *fin. ff. de distract. pignor. l. fin. tit.* 5. *par.* 5. *Parlad. dict. cap. fin.* 4. *part.* §. 5. *num.* 16. *Amator Rodericus de execut. cap.* 4. *num.* 47. *Rodericus lib.* 2. *de redditibus, quæst.* 8. *num.* 59. *& quæst.* 13. *à num.* 5. *& seqq. Felician. de censib. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 6. *& tom.* 2. *eodem lib. & cap. num.* 11. *Auendan. de censib. cap.* 85. *num.* 8. *Suarez in l. post rem iudicatam. ampliat.* 8. *num.* 5. *&* 13. *Couarr. lib.* 3. *var. cap.* 7, *num.* 16. *Ceuallos quæst.* 36. *num.* 16. *& quæst.* 76. *num.* 29. *& quæst.* 434. *num.* 11. *& quæst.* 820. *num.* 27. *Surdus cons.* 405. *num.* 9. *lib.* 3. *Gratianus discept Foreus.* 16. *num* 13. *&* 14. *& discept.* 150. *num.* 9. *&* 10. & in bona specie decisum refert *Hieronymus Leo decis. Valentina* 1. *num.* 1. *Ioan. Matienço, qui de stylo Cancellariæ Argentinæ Peru. testatur in l.* 1. *tit.* 17. *glos.* 3. *num.* 6. in fine, *Salazar de vsu, & consuetudine, cap.* 11. *num.* 63. *Gutierr. de iuramento,* 1. *q. cap.* 45. *& in l. nemo potest, num.* 29. *&* 30. *de legat.* 1.

52 An verò in hoc casu hypoteca specialis, generalisvè sufficit, in varias Doctores distracti sunt sententias. Et prima sententia eorum est, qui dicunt, quod generalis hypotheca sufficiat ad impediendam alienationem, & dominium rei in tertium possessorem, ac contra eum executionem locum habere, tenent *Suarez in dict. post rem indicatam, in declaratione legis Regni, limit.* 1. *num.* 11. *&* post alios à se relatos *Gregor. Lopez in l.* 73. *tit.* 18, *par.* 3. glos. verb. [Ni las enagenaria,] *& in l.* 19. *tit.* 8. *part.* 5. *glos.* verb. (dos casos,) quem sequitur *Dueñas regula* 240. *nu.* 7. *Manuel Suarez in thesauro recept. sent* verb. [alienatio,] & verb, [prohibitio.] *Parladorius*, qui dicit magis cõmunem, *lib.* 2. *cap. fin.* 4. *part.* §. 5. *n.* 17. *&* potest fundari hæc sententia in dict. *l. si creditor*, §. *fin. ff. de distract. pignor.* dum generalitèr, & indistinctè loquitur absque distinctione, & separatione generalis, siue specialis hypothecæ. Et huic sententiæ suffragatur glos. & *Bald.* verbo [enumerentur] *in l. omnes*, C. *de præscrip.* 30. *vel* 40. *ann.* quæ ait, tantum valere aliquid generalitèr diei, quantum si specialitèr singula enumerentur.

53 Secunda sententia est communior, & verior, quæ dicit, quòd pactum de non alienando non impediat alienationem, nec operetur executiuum effectum contra tertium possessorem eum generali hypotheca, sed cum speciali. *Ias. in l. si quis ita*, §. *ea lege*, *ff. de verbor. obligat. Couarr. libr.* 2. *variar. cap.* 15. *Dueñas dict. regul.* 240. *limit.* 1. *Anton. Gabriel lib.* 3. *communium opp. tit. de pign. conclus.* 1. *Ias. cons.* 211. qui de magis communi testatur, ab eaque non esse recedendum *lib.* 2. *Cassaneus in consuet. Burg. rub.* 11. §. 3. *glos.* 3. *Loazes* affirmat esse magis communem *in l. filius famil.* §. *Diui, num.* 441. sequitur *Couarr.* vbi *sub. num.* 13. *Gutierr. de iurament. par.* 1. *cap.* 45. *num.* 3. *& in l. nemo potest, num.* 28. *de legatis* 1. *Antonius Gomez in l.* 40. *Taur. numer.* 19. *vers.* 4. *Seraphinus de iuramento, priuilegio* 158. *num.* 3. *&* ibi eius addition. *Petrus Surdus cons.* 399. *num.* 4. qui plures refert *lib.* 3. *Hieronymus Magonius decis. Lucensi* 21. *num.* 5. & ibi *Fabius Timæus Appitionator Gomez Leon decis. Hispalensi* 59. *nu.* 1. *Vincent. de Franchis decis.* 355. *num.* 5. *Gaspar Anton. Thesaurus lib.* 2. *qq. Forensium* 67. *num.* 19. vers. [quo verò ad hypothecam,] & *quæst.* 91. *num.* 9. à qua sententia numquam est recedendum, propter, tot, ac graues authoritates, & sententias grauissimorum Senatuum.

54 Declarandum tamen censemus, executionem aduersus tertium locum habere, vt non sit necessaria excussio aduersus principalẽ, sed recta via potest agi aduersus tertium, vt apparet *ex auth. de litigiosis, collat.* 8. *l.* 13. *tit.* 7. *part.* 3. *Socinus cons.*

conf. 24. *lib.* 1. *Menoch.* *de adipiscenda remed.* 6. *quæst.* 19. *Villalobos in ærario communium opp. lit.* A *num.* 139. *Surd. conf.* 162. *num.* 12. *Cenall. tom.* 1. *communium quæst.* 76. *num.* 33. *in fine*, *Gratian. discept.* 16. *num.* 17. & 18. *Crauet. conf.* 217. *num.* 5. *Afflictis decis.* 95. *Franciscus Milanensis decis.* 2. *lib.* 2. *num.* 6.

55 Si autem executio fiat in hypotheca, cui adiecta sit clausula, de non alienando, satis est possessorem rei citare, si aliquid sit liquidandum. *Alex. conf.* 85. *lib.* 6. *num.* 4. *Parladorius d. lib.* 2. *cap. fin.* 4. *p.* §. 5. *num.* 19. licèt contrarium voluit *Rodericus lib.* 2. *de reditibus*, *quæst.* 9. *num.* 59. ver. [qua ratione.]

56 Aduersus tamen tertium, qui non habet titulum à debitore, executio locum nō habet, *l. sæpe ad fin. ff. de sent. & re iudicat.* *Bart. in l.* 3. *C. de pignorib. num.* 23. *Suarez. limitat.* 1. *ad leg. Tolet. Flaminius Cartarius decis.* 12. *Iannensi*, *num.* 5.

57 Alienatio tamen facta pendente lite cum suo creditore fraudandi animo facta præsumitur, vt suprà diximus, & cum dolo facta, quando post pignus prætoriū alienatur res, *Rip. in l.* 1. §. *hæres*, *num.* 21. *ff. ad Trebell. Cacheran. decis.* 64. *num.* 5. & eo magis si in coniunctam personam alienata sit res, *Ias. in* §. *quis in fraudem*, *num.* 48. *instit. de actionibus. Doctor Ludouicus Casanate* aduocatus eminentissimus, eximio laudis præconio mirum in modum extollendus, & noster amicus, *conf.* 28. *num.* 13. *Pappon. conf.* 63. *num.* 11. & 25. vel si æs alienum imminebat. *Berotius conf.* 170. *num.* 8. *lib.* 1. vel si illud nec aliundè, quàm ex alienantis confessione constabat, *Surdus conf.* 533. *num.* 5. ac si omnia eius bona alienauit debitor, *Castro in l. à Diuo Pio*, §. *super rebus*, *num.* 8. *ff. de sent. & re iudicat. Couar pract.* 15. *num.* 7. *Menoch. conf.* 1187. *num.* 4. *Vincent. de Franchis decis.* 636. *p.* 4. vt non soluendo remanserit, *Caualcan. decis.* 16. *num.* 7. & 8. *p.* 1. *Iacob. Cancer tom.* 3. *resolut. cap.* 17. *de execut. & sent. num.* 461. Vel maiorem partem fortunarum suarum, *Papponius conf.* 62. *num.* 10. 24. & 25. Si probetur alienantem, pendente lite, non habuisse in bonis nisi rem illam alienatam, sequitur *Cancer lib.* 3. *resolut. cap.* 17. *de sent. & execut. num.* 466. *Marius Giurba decis.* 62. *num.* 5.

58 An in possessorem fiat exequutio, vel reuocatoria prius agendum esset?

Qua in re tres sunt dissentientes sententiæ. Prima fuit *Cyni in l.* 1. *quæst.* 9. *C. de alienat. iud. mut. caus. facta*, asserentis cōtra tertium in quem, lite pendente, ex dolo facta est rei alienatio, exequi instrumentum, vel sententiam rectè posse, *Cyn.* sequitur *pract. Papiens. in forma execut. sententiæ diffin. glossa* 1. *num.* 18. *Anton. de Amatis decis.* 48. *num.* 6. *Cancer lib.* 3. *de sent. & execut. numer.* 463. *Caualcan. decis.* 23. *num.* 115. *part.* 2. & *decis.* 5. *num.* 29. *part.* 4.

59 Secunda sententia fuit *Bart.* & aliorum in *dict. l. à Diuo Pio*, §. *super rebus*, *ff. de re iudicat.* quòd imò priùs rescissoria agendum sit contra tertium possessorem, vt instrumenti, vel sententiæ executio locum habeat, iuxta text. *in* §. *si quis in fraudem*, *instit. de actionib. totus tit. ff.* & *C. de his*, *quæ in fraud. creditorum* Idem repetit *Bart. in l. creditores*, *num.* 23. *C. de pign.* & *in l. si quis missum in fine*, *ff. de damno infecto*: quam communem profitentur *Ias. Alexand. in dict.* §. *super rebus*, *Ancar. conf.* 292. *Franchis decis.* 545. *Scaccia de appellat. lib.* 3. *cap.* 2. *q.* 17. *limit.* 6. *memb.* 4. *num.* 95. *Couarr. pract.* 15. *num.* 7. *Ruin. conf.* 87. *num.* 1. *lib.* 4. *Roland. conf.* 5. *num.* 9. *vol.* 2. *Caualcan. decis.* 16. *num.* 8. *par.* 1. *Pedroc. conf.* 29. *à. num.* 25. *Intrigiol. decis.* 46. *num.* 59. & *singulari* 173. *num.* 20. *lib.* 2. *Surd decis.* 256. *num.* 7. & *decis.* 306. *num.* 16. *Cartar. decis.* 55. *num.* 10. magis communem receptam *Menoch. conf.* 1187. *num.* 3. *Greg. Lopez. in l.* 13. *tit.* 7. *part.* 3. & ob id iudicatum refert *Vincent. de Franchis dicta decis.* 545. *num.* 9. Quòd si in
60 clericum facto sit rei litigiosæ alienatio, non à laico, sed ab Ecclesiastico iudice sententiæ executio contra eum facienda est, post *Abbat.* quem citat. in *cap. Ecclesiæ S. Mariæ, vt lite pendente*; *num.* 11. *Socin. conf.* 10. *num.* 30. *lib.* 4. etsi dissentiant *Vesill. ad Afflictum decis.* 331. *num.* 3. nec dissentit *Bimi. conf.* 187. *num.* 10. *Marius Giurba dict. decis.* 62. *num.* 7.

61 Medius inter eos stetit *Bal. in l. ob maritorum*, *num.* 8. *C. ne vxor pro marito*, sic distinguens, aut dolus in fraudem executionis committitur, scilicèt cùm iam penderet lis, & tunc exequutio aduersus eum locum habet, qui dolo cæpit

possidere, etsi vitio eo in casu litigiosi res
affecta non sit: aut verò fraus committi-
tur in creditorum damnum, hoc est, ante
quàm lis moueatur, diminuendo bona,
vt minus in eis sit, & tunc rescissoria a-
gendum est, seruato iuris ordine. Idem
repetit *Bal. in l. exequutorem, num. 22. C.*
de exeq. rei iud. cui multi, bonique fauent
authores, *Castro num. 8. Ias. num. 10. Cu-*
man. num. 5. Rippa in dict. l. 1. §. si heres,
num. 21. ff ad Trebellian. Couarr. dict. pra-
15. *num. 7. Villalob. in erario comm. opp.*
lit. A. *num,* 132. *Iosephus Ludouic. decis Pe-*
rusina 26. *num.* 9 *Aloysio de Leo in l.* 1. C.
de alienat. iud. mut: caus. fact. C*esar Vrsil-*
lus ad Afflictum decis. 396. *num.* 7. *Natta*
cons. 350. *nu* 3. *&* 4. *Dec. cons.* 187. *& cons.*
189. *in fin. Mond. cons.* 20. *num.* 52. 56. *lib.*
1. *Ruin. cons.* 87. *num.* 1. *lib.* 4. *Surd. cons.*
533. *num.* 4. *Osascus decis.* 64. *num.* 5. *An-*
na singul. 28. *Capit. decis.* 128. *num.* 12.
Guid. Pap. decis. 81. *Bursat. cons.* 100. *num.*
23. Me*noch. cons.* 319. *num.* 12. *& consil.*
1187. *num.* 4. *& de adipiscen. post. remed.* 5.
num. 127.
62 Et quamuis sententia *Bart.* communis
sit, & magis recepta, nihilominus opinio
Bal. iuri magis congruere videtur. P*arlad.*
lib: 2. *cap. fin.* 4. *p. §.* 5. *num.* 14. eamque
æquiorem dixit P*apponnius cons.* 63. *num.*
21. *&* 22. *Surd. cons.* 533. *num.* 45. titulus
igitur de his, quæ in fraudem credito-
rum, *& in l.* 1. *§. necessariò ff. si ventris no-*
mine (quorum argumento vtitur *Bart.* &
hoc potissimum) intelligendus vtiquè est,
quando nulla lite mota alienatio in frau-
dem facta fuerit. Nam si lite mota, dolus
interuenerit, etiam sine contractus rescis-
sione aduersus dolo possidentem, ius
suum rectè assequi poterit victor, secun-
dum C*yn. Bal.* quorum sententiam verio-
rem, & æquiorem indicat *Parl.* vbi sup.
num. 15. *Marius Giurba dict. decis.* 62. *nu.*
9. Idem si bonorum omnium facta sit alie
natio, postquam prompta est executio, vt
eruditè satis ostendit M*enoc. dict. cons.*
63 1187. *num.* 4. qui cæteris respondet. Et
vbi primum decretum est iam interpositū,
posse ex eodem iudicio contra emptorē
conuenire, concludit *Bald. in l.* 1. *ad fin.*
C. de litigiosis, Marius Giurba dict. decis.
62. *num.* 10.
64 Neq; obstat aliàs sensisse *Bal.* opinio-
nem in actione reali tantum procedere,
secus sit in actione personali, ex *Socin. cons.*
13. *cons.* 13. *lib.* 4. siuè ad rem actum fue-
rit, siue simpliciter ad pecuniam; in qua
litigiosi vitium non contrahetur, *Canar.*
pract. 15. *num.* 6. *Intrigliol. decis.* 46. *num.*
63. *Capit. dec.* 107. & ibi M*asull. num.* 3. *&*
decis. 128. *num.* 4. *Surd decis.* 256. *num.*
7. *& decis.* 306. *num.* 16. A*ncarr. cons.* 292.
Nam verius est in personali etiam actione
Bal. dictum procedere, si ad executionem
fuerit deuentum, *Crauet. cons.* 235. *num.* 2.
Roland. cons. 5. *num.* 9. *lib.* 2. *Rota Genuens.*
decis. 184. *num.* 25. *Additque Codex. Fabri-*
65 *anus lib.* 7. *tit.* 20. *de execut. rei indicat.* quòd
obligatio personalis, qualis est illa, quæ
ex instrumento, vel iudicato nascitur, in
singularem successorem tunc transit, cum
purè in personam actum sit: secus si ra-
tione certæ rei, quæ iudicati exequendi
tempore alienata reperitur; I*acob.* C*ancer.*
to. 3. *resolut. cap.* 17. *de sent. & execut. nu.*
467. vel si prætorium pignus sit effectum,
R*ipa in d. §. si heres, num.* 22. quod procede-
re voluit *Capicius decis.* 128. *num.* 12. si ex
causa onerosa, puta dotis, facta fuerit alie-
natio. *Costa remedio subsidiario* 44. *nu-*
mero 1. *Franchis decis.* 636. *numer.* 1. *&* 2.
Giurba decis. 62. *num.* 11.
66 Neque obstat *Bald.* dictum in dict. *l.*
ob maritorum, num 8. C. *ne vxor. pro marito,*
& in dict. l. executorem, num. 22. tunc pro-
cedere, vt aduertunt C*ouarr. pract.* 15.
num. 7. C*apicius vbi sup. num.* 12. C*ancer,*
vbi suprà *num.* 462. C*artarius decis.* 55. *nu.*
13. si tertius hic possessor, in quem alie-
nata fuit res, litem motam, aut adimple-
tam creditoris exequutionem sciuisset,
rario est, quia scientia non probata, nec
probata est fraus ex parte recipientis alie-
nationem, titulo oneroso: concurrere
namque debet fraus tùm ex parte alie-
nantis, tùm etiam ex parte eius, in quem
alienata est; quam scientiam factis subha-
stationibus probari posse intelligunt *Guid.*
Pap. decis. 81. *& Immola cons.* 122.
67 Nequè obstat, memoratam *Bald.* opi-
nionem intellexisse C*ouarr. d. cap.* 15. *sub*
num. 7. in actione personali saltem pro-
cedere, si duo ex parte agentis proben-
tur, scientis in primis ipsius recipientis
alienationem, quòd lis spendeat (vt suprà
diximus, & ipsius debitoris inopia, vt
sciat ipsum aliud in bonis non habere,
vndè possit creditori esse consultum, *Iacob*
Can-

Cancer tom. 3. *dict. cap.* 17. *à num.* 462.
68 *Couarr.* tamen opinio dict. *pract.* 15.
*num.*7. declaratur: eam tamen censet admittendam
Papon. d. conf. 63. *num.* 24.
quando debitoris, lite pendente, alienatio modica esset, vel tenius; secùs si rei
magni valoris, vel minoris partis bonorum ipsius debitoris; tunc enim ex alienatione hac, pendente lite, probabilis
insurget coniectura in recipiente talem alienationem, & litis conscio, quòd ipse
putet talem alienationem ideo fieri, vt per eam alienator eludat simul & suum
creditorem, & sententiam ferendam, eiusque futuram executionem, *Cancer.*
dict. cap. 17. *num.*465. Vel si super re modica primum decretum interpositum fuisset, tunc enim in fraudem paratæ executionis facta dicetur alienatio.
69 Tertius possessor, in quem, lite pendente, facta est alienatio, citandus est, ex
Capicio decis. 128. *in fin.* & meritó sequuntur eum *Natta conf.* 350. *num.* 4. *Menoch. conf.* 319. *num.* 12. *Cancer tom.* 3. *resolut. var. cap.* 17. *de sent. & execut. num.*
70 463. Quod limitatur, vt verum sit; non ad effectum; vt nouus cum eo fieret processus, sed vt liquidetur, an à debitore
illo ius, & causam habeat, qua liquidatione facta, absque nouo processu, & sententia condennatoria fiet execuio instrumenti, *Marius Giurba d. dec.* 62. *num.* 17.
71 Sublimitatur etiam secundùm *Gabriel.*
conf. 12. *num.* 11. *lib.*1. Tertium illum citandum non esse, existimat si causam à litigante habere constet, qui alienauit,
cum nulla prorsus defensio etiam competeret, *Hond. conf.* 20. *num.* 49. 50. *lib.*1.
vel si potiora, siuè anteriora iura, propter quæ in eum facta sit alienatio, vt ostendit
Vincentius de Anna singul. 28. & sentit *Cancer. d. num.* 463.
72 Alienationes post cœptum iudicium affirmant Doctores esse prohibitas, & in
fraudem præsumi; de voluntarijs alienationibus intelligi concessum est, non autem de necessarijs, & causam vetustiorem
(ante iudicium motum) habentibus,
glos. *in l. fin.* verb. [transactionis,] C. *de litigiosis*, *Cozad. conf.* 97. *num.* 15. *Bimius*
*conf.*253. *num.*3. *Benintendis decis.*48. *nu.*15
Franc. Ponte conf. 6. *num.* 20. *Gaspar Rodericus de Ann. reddit. lib.* 2. *q.* 15. *num.* 81.
Gammat. decis. 178. *Tiraq. lib.* 1. *§. fin. glos.*
12. *num.* 11. & *lib.* 2. *de retract. §. fin. num.*
12. *Cacher. decis.* 168. *num.* 12. *Lancel. de attentat. cap.* 4. *limit.* 8. *num.* 11. *Masull.*
73 *ad Capit. dec.* 99. *num.* 6. Inde est, vt res
litigiosa alienari nõ potest, nisi necessaria sit alienatio. *Masu. ad Capic. decis.*99. *num.*
4. *Flaminius Cartarius decis.* 55. *num.* 11.
Tiraq. lib. 1. *de retract.* §. 36. *glos. fin. num.*
2. *Lancellotus part.* 2. *cap.* 4. *num.* 4. *Intrigliol. decis.*46. *num.* 61. *Francis. Ponte conf.*
74 55. *num.* 40. vt si pro dote alienetur, *d.*
l. fin. C. de litigiosis, *Padilla in Autenth. res, quæ num.* 43. *C. comm. de leg. Crauetta conf.*
481. *num.* 19. 20. *Lancellot. in præfat. de attent. num.* 467. latè *Molina lib.* 1. *de primog. cap.* 10. *num.* 2. & *lib.* 4. *cap.* 6. *num.*
1. Quod etiam in casu neque fraus præsumitur, *Decianus conf.* 37. *num.* 21. *lib.*2.
Sesse decis. 78. *num.*5. & vbi principaliter,
& directè actus ad fraudem ordinatus non
75 est, licèt ex eo fraus sequatur, non habetur in consideratione, *l. omne, ff. de statu. liber. Hondedeo consil.* 7. *numer.* 11. *lib.*1.
76 *Felicius alegat.* 5. *num.* 65. *part.* 1. Ideò
maioratus possessor necessarias alienationes facit, quæ originem traxerunt ante
maioratus institutionem, *Angel. conf.* 243.
Crauet. conf. 6. *num.* 9. & *conf.* 215. *num.*3.
Cromi. in l. filiusfam. §. diui, à num. 45.
Loazes num. 83. *Rippa num.*25. *Castro num.*
11. *ff. de leg.* 1. *Osaschus decis.* 167. & *decis.*
170. *Garrot. de deposito causa* 5. *tit. de necessit. à princip. Ioann. Garcia de expensis, cap.*
18 *numer.* 7. *Casanate consil.* 9. *num.* 58.
Barbosa in l. vsufructu, ff. solut. matrimon. num. 27. *Aules in capp. Præt. cap.* 2. *gloss.*
(de mercadurias) *num.* 9. *Gutierr. allegat.*
7. *Matsenço in l.* 6. *tit.* 7. *gloss.*3. *num.* 21.
lib. 2. *Spino de testam. gloss.* 19. *num.* 36.
Cephalus consil. 676. *Bursatus conf.* 151.
numer. 11. *Petra de fideicommissis, quæst.* 8.
num. 549. *Caldas Pereira in l. si curatorem habens, gloss.* [prohiberis,] *num.* 38. &
39. *Marius Giurba decis.* 62. *numer.* 18.
77 Tritum namquè est, alienandi prohibitionem voluntariam, non necessariam
alienationem contineri, *l. diuus, ff. de petitione hæreditatis, l.* 1. *ff. de fundo dotali, l. alienationes, ff. famil. ercifcund. l. peto. §. prædium*, vbi DD. *de legat.* 3. *Montier. decis.*
1. *num.* 11. *Gutier. allegat.* 11. *Petra* vbi suprá *num.* 549.
78 Nec ad alienationes pertinet, quæ per iudicis sententiam fierent, *l.* 3. *§. item*

quari potest, ff. de reb. eorum, Caldas in dict. glos. [prohiberis,] num. 77. Barbosa in dict. l. vsufructu, num. 26. in fin. dummodò causam habeant ante alienandi prohibitionem.

79 Alienatio in fraudem paratæ executionis non est, quæ in anteriorem creditorem fit. Intrigl. decis. 46. numer. 60. Vincent. de Anna singulari 28. Marius Giurba decis. 62. num. 20.

80 Nec omittendum est, quòd contra tertium non nominatum instrumento ius executiuum dari non potest, vt latè num. 33. vbi suprà dictum est, & num. 39. etsi interesse habeat. Marant. de iudic. tit. de execut. num 32. Suarez in l. post rem iudicat. limit. 2. num. 2. ff. de re indicat. Cafanate cons. 29. num. 28. Cancer. tom. 2. var. resolut. cap. 3. num. 65. & 66. Ias. in l. si quis nec causam, num. 10. ff. si certum petat & in l. iuris gentium, §. Prætor ait, num. 13. ff. de pactis, Bal. in l. si pro te C. de dotis promissione in fin. Gutier. in l. nemo potest, num. 32. de leg. 1. Stephanus Bertrandus cons. 2. num. 9. & cons. 57. num. 1. lib. 3. Fuluius Pacian. cons. 150. à num. 1. & seqq.

81 Animaduertendum tamen, quòd executionis mandatum contra tertium rei possessorem, & contra alium quemlibet iustificari deber ex eiusdem actis præsentatis tempore executionis, non ex nouiter præsentandis, Bar. in l. creditores, q. 5. num. 26. C. de pignoribus, Suarez in l. post rem indicat. limit. 5. num. 1. Auend. in capp. Prat. p. 1. cap. 1. num. 27. Gutier. cons. 30. num. 13. Lara lib. 1. de anniuersarijs, cap. 10. num. 86. Stephan. Gratianus discept. 366.

82 num. 41. & 33. Nec sufficit ex eisdem authoribus postea iustificari; præsens enim status in executiuis inspiciendus est, non qui euenire potest.

83 Et in tantum hoc procedit, quòd executio causata prætextu vnius instrumenti reconualidari non potest ex alio in ea nō mentionato; probat celebris glos. 1. in l. Bebius Marcellus, ff. de pact. dotalibus: vbi notat Bal. quòd ex periri in alia iudicij instantia debet actor, & cons. 150. vol. 1. Cardin. Tuschus tom. 3. lit. E. conclus. 484. num. 12. Cranet. cons. 840. num. 9. lib. 5. Ias. in l. edita, num. 27. C. de edendo, Corsetus singulari 158. Intrigl. singulari 156. num. 1. Franciscus Milanens. decis. 3. num. 10. lib. 2. & decis. 8. num. 40. Francisc. Ponte cons. 42. num. 22. Zas. lib. 2. singul. respons. cap. 2. Ant. Constius lib. 1. disput. iur. cap. 5. Cuiat. lib. 4. obseruat. cap. 23. Bursat. cons. 198. num. 22. debet namque

84 acta in executione recenseri; quia pars formalis sunt executionis, Bald. cons. 15. num. 1. lib. 2. & cons. 318. num. 4. lib. 4. & in cap. pastoralis §. quia verò, num. 16. de offic. delegat. Castro cons. 31. lib. 3. Bellon. cons. 59. num. 4. Intriglio lus singul. 156. num. 2. & vehiculum ad sententiam Bal. in cap. cum super in fin. de causa possessionis, & propriet. & in l. fin. C. de suspect. tut. & meliùs cons. 344. ante fin. lib. Mantierr. decis. 25. num. 48. & ratio videtur esse; quia si creditor actis alijs velit vti, neque instrumentum illud intermino exhibuit, proinde nulla vis in eo facienda est, si post terminum exhiberetur, maneret debitor indefensus quod non est admittendum, Cranetta d. cons. 840. num. 9. lib. 5. Milanensis d. decis. 8. num. 43. Muscatel. in praxi part. 1. glos. petitur, à num. 48. & ideo di-

85 cerunt Doctores, & meritò in l. 1. C. de edendo, in iudicio particulari libellum mutari non posse post litem iam contestatam, vt sit eadem instantia: comprobat Menoch. de arbitrar. casu 176. num. 38. Macerat. lib. 1. resolut. 83. num. 2. Fachin. lib. 11. controu. iur. cap. 92. & 95. Milan. decis. 8. num. 42. plenè Bolognet. in l. edita, num 61. Barnabas Cornazanus decis. 154. num. 3. Cardin. Tuschus tom. 5. lit. L. conclus. 322. Bim. cons. 216. à num. 58. Iacob. Cancer lib. resolut. cap. 16. de litis contestat. num. 29. 31. Peregrinus cons. 92. lib. 5. Ma-

86 rius Giurba decis. 10. num. 4. Et hoc euidendentèr constat, quia in executiuis lis contestatur à præsentatis oppositionibus, & tunc incipit instantia. Francisc. Milan. decis. 20. num. 30. lib. 1. Corsetus lib. 2. Forens. quæst. 2. & q. 5. Follerius de censibus glos. [quæ quidem executio,] num. 36. Afflictis in constitutione, [Hac lege.] num. 5. glos. in cap. 1. de electione lib. 6. Afinius in proœm. prax. iud. cap. 3. num. 48. Flaminius Cartar. decis. Ianuen. 63. num. 8. Marius Giurba decis. 10. num. 5.

87 Nec suppleri potest talis defectus si creditor vtatur in petitione, quòd petit executionem virtute omnium aliorum actorum, quòd non fundat executionem, nec causatam confirmat. Socin. Iun. in l. naturaliter, §. nihil commune. num. 64. ff. de

de seq. poss. *Alex. conf.* 120. *num.* 12. *lib.* 2. *Aretin. conf.* 17. *num.* 5. *Mslanens. dict. decis.* 8. *num.* 42. *Intrigiol. dict. singul.* 156. *num.* 3. *post.* Bald. *in dict. l. Bebius* adnotauit *Marius Giurba dict. decis.* 10. *num.* 6.

88 In hac tamen re distinguendum erit, aut nouum á creditore exhibetur instrumentum diuersum á primo, pro quo causata fuerat executio, & tunc procedit glos. & text. in *d. l. Bebius Marcellus*, & *Bald.* sustineri non potest executio. Nam vbi res noua deducitur à prima non potest in eadem instantia creditor obtinere, sed alia opus est; quia nouum erit iudicium, & ob id nouæ exceptiones opponendæ, *l. cum quærebatur*, & ibi *Doct. ff. iudicat. solui*, *l.* 3. *ff. ad exhibendum*, per *Speculat. de libelli concept. S. nunc ostendimus*, *num* 4. & 8. non enim debet iudex super diuerso illa instrumento pronunciare, nisi datis defensionibus, & instructo processu super nouis, *Cranetta conf.* 840. *num.* 9.

89 *Marius Giurba decis.* 10. *num.* 9. Et quia etiam diuersa rei ad libellum iam præsentatarum additio nouo indiget termino, noua litisque contestatione, & instantia, *Angelus in l.* §. *si stipulanti*, *ff. de verb. obligat*, *Aleiat. in dict. l.* 1. §. *si quis simpliciter*, *num.* 29. *Purpuratus in d. l. edita*, *num.* 259. *C. de edendo. Cesar Vrsill. ad Afflict. decis.* 148. *num.* 9. *Laderch. de Immol. conf.* 93. *num.* 2. *Marant. de ordine iudic. par.* 6. *act.* 3. *num.* 9. & 10. *Pregrinus dict. conf.* 92. *lib.* 5.

90 Aut nouum quod exhibetur instrumentum diuersum non est, sed dependet à primo, & tunc sustinetur executio maximè ex clausula, & omnium aliorum actorum, quæ nominatim instrumentum, in quo fundata est executio, coadiuuat, & confirmat, vt diximus: quo enim in casu etiam post litem contestatam licita est in ordinarijs emendatio si ea de re fit, quę causam habet á prima pro qua datus est libellus, imò supplere potest iudex, nè continentia causæ diuidatur, *l. nulli*, *C. de iudic.* Distinctionem hanc post *Bald. Alex. Dec. Curs. Iun. Bolognet. Cagnolum*, & alios in *d. l. edita*, latè probant, & communem profitentur *Menoch. de arbitrar. casu* 176. *Mufeatel. in praxi ciuili*, *pars.* 1. *glos.* [petitur,] *num.* 50. cum seqq. *Angel. Alex. in l. scire debemus*, *num.* 7. *ff. de verb. oblig. Iacob. Cancer lib.* 3. *var. cap.* 16. *de litis contestat. num.* 37. & 40. *Costa ac re integra diffinct.* 85. *num.* 3. & quamuis illam increpet *Fachin. lib.* 11. *Controu. cap.* 95. à communi non est recedendum. Ideó tradit *Barnabas Cornazanus decis. Lucensi* 164. *num.* 5. & 11. Quòd si acta non ad

91 nouam incipiendam, sed ad perfectionem & inchoatæ iam executionis consumationem á creditore sunt facta; noua non erit instantia, sed eadem prima, & continuata dispositio. *Bal. in conf.* 156. *num.* 2. *lib.* 3. *Cranetta conf.* 223. *num.* 13. *Magonius decis. Florantina* 31. *num.* 6. *Decian. conf.* 11. *num.* 20. *lib.* 1. Quando autem per additionem mutata sit forma, vel antiqua remaneat, videas *Riminald. Iun. conf.* 302. *Paul. Æmelius Verallus dec.* 60. *par.* 2. *Sfortia Oddi. conf.* 88. *Plenè Gonzalez in reg.* 8. *Chancellaria*, *glos.* 9. *à num.* 7. Altera extitit dubitatio; si instrumentum

92 quod exequendum petitur; mentionem faciat alterius instrumenti, an exequi possit; quin prius illud instrumentum, cuius in hoc altero fit mentio, in ius non proferatur? qua in re *Alciatus in l.* vbi autem, §. *sed qui vinum. num.* 11. *ff. de verb. oblig.* dicit, instrumento non dari executionem per relationem ad allud, & probat *auth si quis in aliquo documento*, *C. de edendo*, *l.* 3. *fin. C. de sent. quæ sine certa quant. profer. l. ait Prat.* §. *si index*, *ff. de re iud.* & *illic. Ias. num.* 19. *Decius conf.* 503. *num.* 4. *Vant. de nullitat. ex defectu process. num.* 105. *Mascard. de probat. conclus.* 1005.

93 *num.* 11. Etenim nulla est referentis virtus, nisi appareat quanta, & qualis sit virtus termini ad quem, *l. testamento*, *la* 1. *ff. de cond. & demonstrat. Aldrouandin. conf.* 76. *num.* 42. *Magon. decis. Lucensi* 25. *num* 52. & *decis.* 96. *à num.* 7. *Decian. conf.* 7. *num.* 92. *lib.* 1. & *conf.* 91. *num.* 30. *lib.* 3. *Menoch. conf.* 247. *num.* 32. expressam in eo instrumento, quod exequendum est,

94 obligationem requirit. Tradit generaliter *Bal. in l. incivile in fin. ff. de legibus.* Quòd si instrumentum ad aliud se referat, ipsū quoque instrumentum relatum producendum est, *Alexand. consil.* 3. *lib.* 2. *Bald.*

95 *in l. non ignorat*, *numer.* 3. *C. de fruct. & litum expens. Tuschus*, *liter. R. tom.* 6. *conclus.* 126. *num.* 17. *Crauet. conf.* 956. *Marius Giurba decis.* 10. *num.* 14.

Pro resolutione distinguendum putant Doctores sequentes, *Rebuff. de chirograph.* &

& cedul. recognit. in præfat. num. 65. *post Roman.* quem citat *conf.* 305 .*num.*7. *&* 8. & ibi *Mandosius Maranta conf.* 116. *Fontanel. de pact. nupt. glos.* 18. *par.* 2. *num.* 24. *&* 28. *tom.* 1. Aut instrumenti, quod
96 exequendum petitur, substantia ad aliud refertur instrumentum, & tunc executioni locus non erit, nisi priùs exhibeatur relatum.

97 Aut secundum instrumentum propter aliud omissum potest principalitèr dispo- nere, quia non tam conditionalitèr, quám causatiuè sit mentio, & tunc instrumentum hoc suam sortiri debet executionem, *Rebuff.* vbi suprà, *Alexand.* etiam *n.*12. *Alphanius n.*23. *in dict. Auth. si quis in aliquo documento, Iasin l. admonendi n.* 29. *in prælect. ff. de iur. iuran. Boer. decis.* 274. *Bald. in l. si donatio, num.* 2. *C. de donat. Gutierr. cons.* 23. *num.* 7. *& cons.* 25. *numero* 1. *Suarez in l. post rem iudicatam, quæst.* 1. *num.* 5. *ff. de re iudicata*, Parlad. *lib.* 2. *cap. fin.* 1. *part.* §. 12. *limit.* 3. *num.* 24. vbi ait. Hoc tamen accipias, nisi in hoc instrumento, quod exequendum postulatur, plenè rei gestæ memoria comprehensa sit; nam tunc mentio alterius instrumenti non tàm conditionalitèr, quàm causatiuè fiat, præsentis instrumenti fidem nullo modo labefactat, aut irritat. text. *in cap. Abbate de verb. signif. l. si donatio, C. de donat. l. eum, qui, §. Iulianus, ff. de constit. pecun. Mascard. tom.* 2. *de probat. conclus.* 923. *num.* 6. *Marius Giurba decis.* 1 c. *num.* 17. *Gratus cons.* 122. *num.* 19. *tom.* 2. *Bal. in dict. l. inciuile, ff. de legib.*

QVAESTIO XII.

An in denunciando tempus seruandum sit?

SVMMARIVM.

1 *Emptor in denunciando tempus seruare debet.*
2 *Venditori quolibet tempore denunciari potest.*
3 *Congruum tempus dicitur dum, modo ius authoris deterius factum non sit.*
4 *Denunciatio, si est in causa conclusum, fieri potest.*
5 *Paria sunt sententiam esse latam, vel in causa conclusum.*
6 *Hæc tamen denunciatio fieri potest in causa appellationis.*
7 *Venditor quandocumque iudicium in se suscipere potest contra emptorem.*
8 *Denunciatio fieri debet ante sententiam; imò ante conclusum in causa.*
9 *Conclusio claudit viam probationis; & ideo tunc non potest fieri denunciatio.*
10 *Denunciari valet, donec lis durat tàm in prima, quàm in secunda instantia.*
11 *Refertur sententia dicentium, quòd denunciatio fieri debet ante susceptum iudicium.*
12 *Habens titulum lucratiuum debet denunciare ante litem contestatam; si onerosum, potest quandocumque.*
13 *Emptor non eximitur à prosequutione, & defensione litis, nec ab appellando per denunciationem.*
14 *Intelligendum est si habet bonam causam, tenetur appellare, & prosequi; secùs si malam, & dubiam.*
15 *Emptor victus, secundùm aliquos, non tenetur appellare.*
16 *Emptor, etsi sit condemnatus, tenetur appellare, & prosequi appellationem, vt euictionem consequatur.*
17 *Etsi expressè appellationi interposita renunciaueris, vel priori instantia, tenetur appellare.*
18 *Emptor pro suo interesse, etiam si esset lapsum tempus ad appellandum, poterit appellare.*
19 *Emptori ad appellandum non currit tempus nisi à die scientiæ.*
20 *Limitatur primò, nisi emptor esset presens tempore latæ sententiæ.*
21 *Limitatur secundò, nisi emptor intimasset venditori sententiam, vt appellare posit.*
22 *Emptor, victo venditore, potest appellare, sicut è conuerso venditor appellare potest, victo emptore.*
23 *Declaratur, quòd si emptor prius appellauerit, tunc venditor non potest appellare, sed solùm posset assistere emptori, qui appellauit.*
24 *Appellatio superflua non est admittenda.*
25 *Venditor etiamsi priùs appellet, posset emptor postea appellare, & redditur ratio diuersitatis.*
26 *Venditor potest appellare ab illa sententia, à qua potest appellare emptor.*
27 *Omninò debet appellare emptor, forsitàn si in causa appellationis probabitur iustitia venditoris testibus, & instrumentis, quæ non fuerunt probata in prima instantia.*

In

1 In Denunciando tempus seruandum est & quolibet tempore venditori denun-
2 ciari potest, vt de ea re agenda adsit, quia non præfinitur certum tempus in ea stipulatione; dum tamen nè propè ipsam sententiam fiat; & sic legitimo tempore, & congruo facienda sit, *l. si rem*, *la* 1. §. *fin. ff. de euict. Greg. Lopez in l.* 32. *tit.* 5. *p.* 5. *glos.* 3. *per l.* 36. *ead. p. Aret. cons.* 16. *num* 6. quo quidem tempore adhuc venditor litem suscipere possit, & ipsam rem defendere, *Aufrer. ad Capel. Tolosanam*, *decis.* 408. latè *Arisminus Topatus tom.* 2.
3 *var. sent. titulo* 411. *de denunciatione.* Congruum tempus illud dicitur dummodò ius authoris deterius factum non sit, secundum gloss. ibi, quod contingit, si fiat ante litem contestatam, secundùm *Henric. post Speculat. in dict. cap. fin. col.* 3. *de empt. & vendit.* aut nimis post secundum *Couarr. lib.* 3. *var. cap.* 17. *illat.* 8. ante publicationem testium prioris instantiæ:
4 Vndè si erit in causa conclusum, fieri non poterit, secundùm glossam *in dict. cap. fin. Corsetus* verbo [denunciari]: paria enim
5 sunt, sententiam esse latam, & in causa conclusum, *Bart. in l. mater*, §. *eandem*, *ff. de executione rei iudicat. Abb. in cap. pastoralis de except. Ias. in l. error. num.* 11. *C. de iuris*, *& fact. ignorant. &* sentit *Bar. in l. qui concubinam*, §. *si hæres*; *ff. de leg.* 3. *& in l. aut qui aliter*, *ff. quod vi, aut clam. Anton. de Burg in dict. cap. fin. col.* 1. *de empt. & vendit. Cagnol. in l. venditor*; *num.* 4. *ff. de iudic. Bald. in l. libera*, *C. de sent. & interlocut. Cauall.* §. 3. *de euict. num.* 144. vnde *Ioannes Igneus in l. propter venent*, §. *fin. num.* 18. *ff. ad Syllanianum*, dicit, quód hæc denunciatio fiat ante conclusum in causa. Poterit hæc denunciatio fieri in
6 causa appellationis, *Rebuff. tom.* 2. *ad ll. Gallic. tit. de rescript. art.* 3. *glos.* 4. *num.* 3. dummodò ius venditoris sit saluum, & omnia eius iura sint integra, vt quia testes habet, & nihil deperit, ita tenet *glos. fin. in dict.* §. *fin. in fin.* adducit textum *in l. mancipiorum*, *ff. de optione legata*, & cum ea pertransit *Rebuff. tit de dilat. art.* 5. *glos. vnic. num.* 29. Addit *Igneus* vbi suprá, quód hoc apud iuris vtriusque interpretes magis receptum est in forensi examine: sequitur *Couarr.* loco iam citato, qui allegat *Ioann. Adr. Anton. Immol. in*
7 *dict. cap. fin.* Et propterea potest venditor quandocumque iudicium in se suscipere litis motæ contra emptorem, *Antonius de Butrio cons.* 44. *Anton. Gomez. tom.* 2. *var. cap.* 2. *num.* 39: vers. [dubium tamen est quo tempore,] *Cauallin. vbi sup. sub num.* 144.

8 Quòd hęc denunciatio debeat fieri ante sententiam, imò ante conclusum in causa, vt supersit tempus addefendendum; aliàs non potest; *Bart. in l. qui concubinam* §. *si. hæres*, *ff. de leg.* 3. *Bart. in l. si rem. C. de euict. Cardinalis Tuschus tomo* 3. *pract. concl. cons.* 353. *num.* 10. Nam conclusio
9 claudit viam probationis, & est renunciatio omnium terminorum, & ideo tunc non prodest emptori denunciare, cap. cum dilectus, & ibi *Felin. de fide instrument. cap.* 2. *eod. lib.* 6. *Clement.* sæpè de re iudicata, *Octauianus Vestrius in praxi Romanæ Curiæ*, *lib.* 4. *cap.* 4. *de dolo*, *& contumacia*, *num.* 7. *&* ibi *Mandosius* vbi. sup. *num.* 11.
10 tenet contrarium, quòd hæc denunciatio possit fieri donec lis durat, tàm in prima, quam in secunda instantia, ex *d.* §. *vltimo*, cum ibi notatis, *Oldrad. cons.* 255. *num.* 4. *& num.* 12. *& Tuschus declarat ex Abbate cons.* 45. *num.* 2. *lib.* 2. quòd sufficiat
11 denunciatio ante sententiam. Multi tamen tenent, quòd denunciatio debet fieri ante susceptum iudicium, licèt opinio sit controuersa: curare debet is, qui de euictione potest agere, ne multum differat proponere actiones suas contra suum authorem, illo videlicèt tempore, quo fortè defensiones perijssent, seu sublatę fuissent; tunc enim in manifesta culpa deprehenderetur, & propterea auferretur sibi beneficium agendi; quia sua culpa cuilibet debet esse nociua: vt est casus *in l. Carbonianum*, §. *sed si quis ff. de Carboniano edicto*, *Capicius decis.* 106. *Vrsil. ad Afflict. decis.* 45. *num.* 2 *Fontanel. to.* 2. *de pact. nupt. clausula* 5. *glos.* 8. *par.* 14. *num.* 80. *&* 81. Tamen in legatario, & in quo-
12 rumque agente ex causa lucratiua, debere fieri ante susceptum iudicium, *Abbas d. cons.* 45. *circa fin. lib.* 2. *Arisminus Tepatus tom. var. tit.* 422. *cap.* 3. *Benedictus Capra* verb. [venditor,] *in volumine commun. opp.* Si tamen sit ex causa, quandocumque, ex *Bart. ex l.* 29. §. *si hæres*, *ff. de leg.* 3. ante publicationem nunciatio fieri debet: est definitum *per l.* 32. *tit.* 5. *par.* 5. *vbi Greg. Lopez glos.* 3.

Ani-

13 Animaduertendum est, quód emptor
per hanc denunciationem non eximitur à
prosequutione, & defensione rei, nec
appellando: quod intelligendum est se-
cundúm glossam *in l. Herennius*, §. *Caia*,
14 *ff. de euict.* Si habet bonam causam tene-
tur appellare, & prosequi secùs si malam,
& dubiam: glossam sequuntur *Bar. Bald.
& Angel. in dict. l. propter veneni*, §. *fin. ff.
ad Syllanianum*, *Salycet. in l. procuratorem*,
§. *si ignorantes*, *ff. mandati Aretin. in* §.
actionum coln. 12. vers. [quæro, an em-
ptor,] *institut. de act. &* sequitur *Alex. in
l. innitus*, C. *de procurat. Bal. & Angel. in
l. emptor*, C. *de euict. Scaccia de appellat.
quæst.* 5. *art.* 1. *num.* 14. vbi generalitèr di-
15 cunt, quód emptor victus non tenetur
appllare; quia præsumitur pro senttentia,
Natta cons. 208. *Francisc. Marc. decis.* 587.
Dec. cons. 74. *num.* 3. *Caualllin. de euict.* §.
3. *num.* 541. quod si alitèr fecerit, non
poterit agere de euictione contra vendi-
torem; quia mora emptoris, cum quo
formatum erat iudicium, magis præpon-
derat. *Riminal. cons.* 205. *num.* 5. *lib.* 2. & cum
nullus rem defenderit, & si fit euicta,
emptori magis imputandum est, vt de eui-
ctione agere nequeat. *Bald. in l.* 1. *num.* 7.
C. *de peric. & commod. rei vend. Papiensis in
libello in causa venditionis*, verb. [promit-
tens,] *num.* 8. *Bar. in d. l. procuratorem*, §.
ignorantes, *ff. mandati*, *Dec. cons.* 74. *num.*
3. *Cagnolus in l. venditor. num.* 5. *de iudi-
cijs*, *Corneus cons.* 425. *lib.* 1. *& cons.* 169.
num. 5. *lib.* 2.

16 Et secundùm aliquos, si sit emptor con-
demnatus, tenetur appellare, vt conse-
quatur euictionem, imò appellationem
prosequi, *Rota Ianuensi.* 28. *num.* 15. *Ale-
xand. cons.* 117. *num.* 3. *lib.* 7. *Tuscus dict.
conclus.* 353. *num.* 26. *Caualcanus decis.* 8.
num. 7. *lib.* 4. *Barbosa in dict. l. venditor*,
num. 64. *ff. de iudic.*

17 Si tamen expresse renunciauerit ap-
pellationi interpositæ, vel priori instan-
tiæ, quia tunc venditori liberatur de eui-
ctione, *Ruinus cons.* 84. *lib.* 5. *Caualllinus*
vbi suprà *num.* 45. Est tamen aduerten-
dum, quód emptor causam defenderit,
& contra eum fuerit lata sententia, quam-
mnis elapsum fuerit tempus ad appellan-
18 dum Nihilominus poterit emptor ap-
pellare pro suo interesse; quia illi non
19 currit tempus ad appellandum nisi á die
scientiæ, *Paul. de Castro in l. ab executore*,
§. *alio*, C. *de appellationib. Cephal. cons.* 106
num. 6. *lib.* 1. *& cons.* 279. *num.* 4. *lib.* 2.
Barbosa in dict. l. venditor, 173. *Sigismund.
Scaccia de appellat. dict. quæst.* 5. *num.* 36.
vers. [contrariam opinionem], & *quæst.*
12. *num.* 25. *&* 29. *Lancellot. de attent.
part.* 2. *cap.* 12. *limit.* 50. *num.* 169. intel-
ligendum tamen sano modo, dummodò
ipsi emptori permissum fuisset appellare.
Couarr. pract. 15. *num.* 4. *Vincent. Honde-
deo cons.* 25. *lib.* 1. *num.* 17. *Reginellus de
appellat*, §. 2. *cap.* 1. *num.* 25. *&* 47. *Imol.
cons.* 69. *num.* 2. *Caualcan. decis.* 5. *num.*
25. *lib.* 1. *Stephanus Gratianus decis.* 149.
num. 4. *Puteus decis.* 71. *lib.* 3. *Iacob. Can-
cer*, *lib.* 3. *var. resolut. cap.* 17. *num.* 548.
Caualllin. dict. §. 3. *num.* 145. *Marius Giur-
ba*, *decis.* 8. *num.* 31.

20 Limitatur, nisi venditor esset præsens
tempore latæ sententiæ, quia tunc em-
ptor non tenetur apellare; *Apostilla ad
Specul. tit. de appellat.* §. 1. *num.* 8. vers.
[sed nunquid.] *Natta cons.* 208. *num.* 2.
Sigismundus Scaccia vbi sup. num. 15. *de
appellat.*

21 Limitatur etiam nisi emptor denun-
ciasset venditori, vt appellare posset,
casus in dict. *l. Herenius*, §. *Caia*, *ff. de
euict. Salycet. & glos. fin. in l. emptor*, *& ibi
Bal. & Angel.* C. *de euict. Natta dict. cons.*
208. *Caualllinus dict. num.* 145. vers. [sub-
declara.

22 Emptor, victo venditore, potest ap-
pellare sicut è conuerso venditor, victo
emptore. Ita *Paul. de Castr. in l. ab exe-
cutore* 4. § *alio condemnato*, *num.* 2. *ff. de
appellat. Scaccia de appellat.* vbi *sup. num.*
34.

23 Declaratur hoc, quòd si emptor priùs
appellauerit, tunc venditor non possit
appellare, sed solùm possit assistere em-
ptori, qui appellauit. *Ruginellus de appel-
lat.* §. 2. *cap.* 1. *num.* 25. & satis probare
videtur in *d. l. ab executore*, §. *alio*, in il-
lis verbis: [Si emptor de proprietate vi-
ctus, eo cessante, author eius appellare
poterit.] Ergo à contrario sensu, emptore
non cessante, appellare venditor non po-
terit. *Sigismundus Scaccia vbi sup. nu-
mero* 35.

24 Et comprobatur; quia appellatio su-
perflua non est admittenda, *cap.* 5. *cum
appellationibus friuolis*, vbi glos. *Ancarr.
Gemi-*

Geminian. Franch. & cæteri *de appellat. lib. 6. Scaccia de appellat. q. 17. limit. 36. à num. 1.* sed appellatio venditoris est superflua, quando appellat emptor; quia non interest venditoris appellare, ex quo potest assistere; & adhærere appellationi emptoris, & consequenter potest producere testes, & alia facere ac si ipsemet appellasset, vt considerat *Ruinus conf. 84. nu. 5. Scaccia vbi suprà, num. 35.*

25 Secus tamen si venditor prius appellasset: quia emptor posset etiam ipse postea appellare: & ratio diuersitatis est; quia ad emptorem principalitèr expectat defensio, & in consequentiam, ac secundariò, & accessoriè ad venditorem, & sic isto casu principale non impeditur à suo accessorio: sed in casu præsenti accessorium impeditur à suo principali; quia accessorium sequitur naturam sui principalis, non è contra; *Rain. dict. conf. 84. sub. num. 5.*

26 Declaratur, quòd venditor poterit appellare ab illa sententia, á qua non potest appellare emptor; quia si sit tertia sententia conformis alijs duabus, vel quia non fuerit appellatum infra tempus, fueritque transitum in iudicatum; *Couarr. pract. 15. num. 3. Ruginel. dict. cap. 1. num. 2. Paul. de Castro in d. l. ab executore, S. alio, sub. num. 2. Scaccia de appellat. d. quest. 5. num. 36.*

27 Omninò enim debet emptor appellare, forsitàn in causa appellationis probabitur iustitia venditoris testibus, & instrumentis, quæ non fuerunt producta, *l. per hanc, C. de temporib. appellat. Canall. S. 5. num. 41. de euict.*

QVESTIO XIII.

An obligatus de euictione ad quæ teneatur, facta denunciatione?

SVMMARIVM.

1 *Emptor non solùm habet regressum de euictione, sed recuperat omnes sumptos in lite factos, licet adsit iusta causa, num. 2.*

3 *Ponitur cautela notarij, vt euitetur dubium.*

4 *Venditor tenetur defendere emptorem sua impensa.*

5 *Declaratur, si res euincatur ex defectu iuris venditoris, secus si euictio causaretur ex natura iudicij intentati.*

6 *Ad quos sumptus venditor teneatur.*

7 *Emptor si est contumax in lite, venditor non tenetur de euictione.*

8 *Venditor tenetur ad omnes expensas necesserias.*

9 *Emptor an recuperet expensas à venditore, siuè succumbat, siuè obtineat.*

10 *Quæ dicantur expensæ necessariæ, & num. 11. 12. 13. 14.*

15 *Improbatur opinio Greg. Lopez in glos. 1. l. 8. tit. 22. p. 3. & declaratur Antonius Thesaurus.*

Sub nomine expensarum non veniunt damna, sub num. 15.

16 *In expensis ratione victoria non veniunt damna, nec interesse.*

17 *Expensæ, in quibus fit condemnatio, debent esse moderatæ, num. 18. & num. 19. & num. 20. 21.*

22 *Quod quis ex suo aliquid expendit, non quod ex suo non expendit, petere potest.*

23 *Regularitèr victus, victori in expensis est damnandus.*

24 *Iusta causa litigandi excusat à condennatione expensarum ex officio iudicis, licèt non excuset à debitis iure actionis, vel pacti, & num. 25. 26. 27. 28. 29.*

30 *Qualibet causa etiam iniusta, vel bestialis excusat à pœna.*

31 *Quæ autem dicatur iusta causa litigandi, & num. 32.*

33 *Clausula adiecta in contractibus de soluendis expensis, quomodò accipienda est.*

34 *Personales expensæ in Regalibus Audientijs, moris est, vt expendantur.*

35 *Expensarum taxatio, si iniusta fuerit, & excessiua, potest ab ea appellari, vt moderetur.*

R 36 Ex-

36 *Expensas necessarias, & sumptus ad rem perferendam præstare solent hi, quorum negotium agitur.*

37 *Debitor exponere cogitur expensas in conficiendo instrumento.*

38 *Factum esse presumitur epensis illius, qui facere tenebatur.*

39 *Venditor non tenetur ad culpam emptoris quam ipse admisit.*

40 *Agens de euictione aduersus venditorem, an agat ad impensas quas tradidit in rei vendicatione.*

41 *In causa euictionis venit etiam id, quod rei accessit vtcumque cedat.*

42 *Sciens aliena vendere, atque emens, impensas à me ex causa euictionis non consequitur.*

43 *Si sciens alienam rem vendideris, omninó de impensis traditis teneris.*

44 *Obligatus de euictione, si eidem lis moueatur, facta sibi denunciatione, non potest compelli expensas subministrare, nisi re euicta.*

45 *De euictione obligatus vltrà restitutionem pretij, non tenetur ad damna, & interesse.*

46 *Damnum, & interesse taxatur ad idem quod percepisset passus euictionem ex ipsa re euicta, ac si euicta non fuisset. Istud damnum debitum ab emptore venditari ratione pretij non soluti, non potest excedere fructus rei venditæ sub. num. 46.*

47 *Venditor tenetur emptori ad gabellas, & laudemia, solsta pro rei euictæ venditione.*

48 *Damna, & interesse ex stipulatione apposita specialitèr in contractu debentur propter clausulam de reficiendo damna, expensas & interesse.*

49 *Declaratur etiamsi procedat euictio ex iure communi, vel ex iure speciali.*

50 *Emptor passus litem, vel euictionem habet eandem enterioritatem pro expensis litis, & damnis, & interesse, quam habet pro pretio.*

51 *Prior enim in sorte est prior in vsuris.*

52 *Limitatur, nisi creditor singulis annis non exegit vsuras, & in damnum aliorum creditorum postea illas exigere velit.*

53 *Ampliatur ad id, quod deducitur ex Auth. res, quæ, C. communia de legatis, & in multis numeris vsque ad num. 67.*

68 *Declaratur principalis conclusio, quòd debentur expensæ litis, pretium, & interesse; quidquid interest emptoris debetur.*

69 *Emptor ratione euictionis debet consequi omne aliud interesse, nedùm ex pensarum, sed amissionis fructuum quanti plurimi valuerit euictionis tempore.*

70 *Emptor consequitur lucra omissa.*

71 *Consequitur etiam fructus rei euictæ.*

72 *Delaratur, quòd procedat hoc, quando emptor notificauit venditori litem motam, & reseruauit alia de iure reseruanda.*

73 *Emptor debet consequi rei euictæ melioramenta, & melioramentorum expensas.*

74 *Declaratur, quod venditor tantum teneatur ad expensas iustas, siuè debeantur officio iudicis, siuè actionis iure.*

75 *Ampliatur, quòd obligatus de euictione tenetur etiam vltra damna ante sequutam euictionem propter iuramentum, & dolum.*

76 *Sequuta euictione potest emptor conueniri, & eius hæredes ad damna, expensas, & interesse passa in causa euictionis.*

77 *In contractibus appellatione expensarum veniunt damna, & interesse, quando fuit eorum promissio.*

78 *In contractibus appellatione expensarum*

rum

rum simpliciter facta non veniunt damna, & interesse.

79 Ex contractu obligatus tenetur ad multa; ad quæ de iure non obligatur.

80 Absolutio ab expensis non operatur liberationem, vbi adest obligatio refectionis expensarum.

81 Expensæ factæ per emptorem in contradicendo, liti motæ super bonis emptis per venditorem refici debent.

82 Iudex ex officio non potest condemnare in expensis si emptor fuit in culpa non potendo aduersarium in expensis condemnari.

83 Idem procedendum sit in expensis ædificiorum.

84 Emptor non petens aliquos fructus, non debet eos consequi.

85 Limitatur, quod iudex partem potest condemnare in fructibus, & interesse, & expensis, licet à parte non petantur.

86 Limitatur etiamsi emptor in libello producto postulauit, per verbum, sibi restitui; quia fructus debent restitui licèt non fuerint petiti.

87 Limitatur in fructibus pendentibus; quia sunt pars rei petitæ.

88 Limitatur, quando agitur actione vniuersali; scilicèt, petitione hereditatis; quia fructus non petiti veniunt.

89 Limitatur vbicunque, distinctè fructus comprehenduntur sub petitione proposita.

90 Declaratur, quòd fructus non petiti post litem contestatam veniunt, si natura actionis propria hoc postulat.

91 Declaratur, si statim post sententiam, eodem die petantur, non post.

92 Emptor vltra duplum, non habebit expensas, etiamsi aliud sit conuentum.

93 Nullum verbum otiosum esse debet in instrumento.

94 Refertur doctrina Gregorij Lopez in emptionibus, & venditionibus, id quod interest non debet excedere dupli quantitas num. 95.

96 Quid sit dicendum si apponatur pactum, quód promisit nomine pœnæ quam exigi, & consequi voluit, rato manente pacto?

97 Pœna conuentionalis succedit loco rei.

98 Quando opponitur huiusmodi pactum vtrumque peti posset, & quod contractus firmus maneat.

99 Ponitur cautela Salyceti.

100 Clausula, rato manente pacto, solùm pro vna vice peti potest.

101 Clausula, rato manente pacto, an impediatur purgatio moræ, num. 102, 103. & 104. & 105. & 106. 107. 108. 109. 110.

111 Clausula tamen, rato manente pacto, licèt principio sit communis vtrique parti, ex post facto tamen solùm prodest obseruanti contractum.

112 Clausula, rato manente pacto, potest agere ad suum interesse, etsi pœna applicetur alteri, quam parti.

113 Clausula hæc subintelligitur in omnibus contractibus bonæ fidei, etsi non apponatur.

114 Lite mota super possessione non potest agi de euictione, neque ad sumptus litis venditor tenetur.

115 Cœpolæ cautela refertur.

116 Venditor siue iure possessionis, siue proprietatis, semper tenetur ad sumptus litis.

117 Emptor, quando euincitur sola possessio, non potest agere ad duplum promissum in causa euictonis, sed agit primeua actione ex empto.

118 Hypotecaria non agitur, si emptor inquietetur à creditore.

119 Per hypothecariam res non euincitur, sed tantum auocatur possessio ab emptore, donec creditoris soluatur debitum.

120 *Venditor vendens rem liberam ab onere hypotheca, tenetur emptori ad interesse.*

121 *Emptor agit contra venditorem, ut liberet rem ab onere hypotheca, sed potest emptor liberare hypothecam, aut tollere offerendo litis æstimationem, aut debitum soluere, & repetere ab ipso venditore.*

122 *Imputari non potest emptori, cur ita soluerit, cùm non denunciauerit litem venditori.*

123 *Omissio denunciationis in isto casu non nocet.*

124 *Angeli cautela refertur.*

125 *Venditor tenetur rem tradere liberam à seruitute, & creditoribus.*

126 *Emptor potest retinere pretium, donec res liberetur.*

127 *Res obligata sub conditione non est libera.*

128 *Venditor tenetur scire qualitates rerum suarum.*

129 *Venditor est in culpa, si ignorat, & faciliter asserit rem esse liberam, quam ignorabat.*

130 *Venditor tenetur declarare in conscientia vitia, & qualitates rerum suarum & num. 131. & 132. & 133. & 134. & 135.*

136 *Et tenetur manifestare decretum breuis publicandum, per quod diminuatur valor rei, & num. 137. & 138.*

EMptor defendens causam (venditor denunciatus noluit causam suscipere) ad quem contra venditorem regressum habeat? Et dicendum est, quòd emptor non tantum regressum habet de euictione, sed recuperat omnes sumptus in lite factos, etiamsi emptor obtineat in causa,
1 & sic iniustè sibi mota lis, *l. venditores* 102. *ff. de verb. obligat.* ibi Scribentes. *Bart. in l. qui absentem, ff. de procurat. Corneus cons.* 255. *lib.* 3. *Benedict. Capra, cons.* 90. *lib.* 3. *Frãc. Marc. decis.* 584. *lib.* 3. *Abb. in d. cap. fin. de empt. & vendit. Salycet. in l. si statim, C. de euict. Canallin.* §. 3. *num.* 46. *de euict.* Asserunt communem *Ias. num.* 2. *Zasius num.* 8. *in d. l. venditores. Anton. Gomez tom* 2. *variar. cap.* 2. *num.* 47. *Canallus tomo* 1. *communium qq. quæst.* 321. communem vocat, quòd quando obtinuit emptor possit petere sumptus, si ab aduersario non recuperauit, contra glos *in l.* 4. *C. de testam. manumiss. &* contra glos. *in l. C. de euict. Fachinaus lib.* 2. *controu. cap.* 38. vers. [existimo] de cuius veritate latè *num.* 9. dicetur.

2 Declara, etiamsi adesset iusta causa litigandi ex parte mouentis litem, non excusatur venditor ab expensis conuentionalibus, quæ fuerunt promissæ per venditorem (cum hac clausula, cum restitutione damnorum, & expensarum, interesse) glos. magna *in fin.* in verb. [solo,] *in §. oportet, in Authen. de iudic. etiam sequitur Bart. Angel. in l. non solum ff. de reiuendicat.* Bal. *in cap. breui. de iureiurand.* Batrius *in cap. finem litibus, de dolo & contumacia,* Alex. *cons.* 37. *lib.* 2. *& cons.* 34. *lib.* 4. *Petrus Surdus cons.* 142. *num.* 2. *lib.* 1. *Stephanus Gratianus disceptat. Forensi* 33. *num.* 7. *&* 8. vbi refert *in Rota Romana* fuisse iudicatum: *Rolad. à Valle cons.* 62. *num.* 6. *&* 7. *lib.* 4. *Infert* tamen. *Ias. in l. properandum,* §. *cum alterutra,* C. *de iudic.* ideo vellem praxim semper fore stipulari expẽsas, litis & apponi facere per notarium in instrumento. *Cremens. sing.* 121. *Dec. cons.* 74. *Hippolyt. de Marsil. in l. patre, vel marito, num.* 22. *ff. de quæst. & in sing.* 237. *Francisc. Marc. decis.* 927. *in fine lib.* 2. *Socin. reg.* 183. *Alciat. cons.* 140. *num.* 6. *Cephalus cons.* 265. *num.* 21. *Rolandus dict. cons.* 62. *num.* 6. *lib.* 4. *Caualcanus de vsufructu, nu.* 205. *Petrus Surdus dict. cons.* 142. *nu.* 2.

3 Est bene verum, quod hodiè notarij, vt omne dubium tollatur circa litis expensas, inserunt in instrumento, quod emptor lite mota promittit defendere, & litem suscipere omnibus suis sumptibus, & expensis, quam clausulam DD. extraxerunt ex d. *l. venditores,* addendo, etsi ipse venditor causam defenderet se agniturum omnes sumptus in lite factos; & propterea omnes expensas recuperat, etiamsi illi iniustè mota fuerit lis, & ab aduersario non recuperauit. *Gaspar Antonius The. saur. lib.* 3. *q. Forensi* 18. qui refert iudicatum fuisse in Senatu Pedemontano, &

ratio

ratio est, secundum *Alex. in d. l. venditores*; quia venditor tenetur defendere
emptorem in iudicio euictionis. *l. si plus.*
§. mota. ff. de euict. & sic tenetur ad fa-
ctum; illud ergo factum explicare debet
suo sumptu, & impensa. *l. suo victu, ff. de*
oper. liber. Canal. §. 3. num. 146. de euict.
4 *Cassaneus in consuet. Burg. rub. 19. §. 18.*
num 36. vers. [secundo quæro] ac per
consequens si non facit, tenetur ad inte-
resse, *l. stipulationes*, vers. [Celsus] *ff. de*
verb. oblig. in quo interesse sunt dictæ ex-
pensæ. Tenet *Bal. in l. qui absentem, ff. de*
procurat. Natta consi. 932.
5 Declara, quod hoc est intelligendum si
res euincatur ex defectu iuris venditoris:
secus tamen est si euictio causaretur ex
natura iudicij intētati; veluti est finium re-
gundorum *l. si fines, C. de euict.* ad cuius
intellectum est videndus *Riminal. cons. 92.*
num. 22. lib. 1. quia tunc nulla euictio
causatur, vt testatur *Canallin.* vbi sup. *nu.*
146.
6 Ad quos sumptus teneatur venditor
dubitari potest; *Castrensis in. d. l. venditores*, inquit, quod teneatur ad expensas
tantum, quæ fierent in exibendo testes,
& in recolligendo instrumenta, & sic ad
expensas necessarias ad instructionem cau-
sę, vt sic emptor possit se defendere,
l. si parentes, l. empti ibi: Causam instruunt.
C. de euict. Arisminus Tepatus, tom. 2. var.
tit. 422. cap. 9. Ant. Quesada lib. 1. diuers.
qq. iuris cap. 10. num. 8. Fachin. lib. 2. contr.
cap. 38. vers. [sed queri potest.] Addit
Alex. in d. l. empti, quod hoc videtur pro-
bari expresśius *in l. 1. C. de peric. & com-*
mod. rei vendit. vbi venditor non tenetur
de euictione, si emptor fuit contumax in
7 lite, etiamsi non denunciasset, quod de-
fenderet eum: quod si non denunciasset,
non teneretur venditor, etiam dato, quod
contumax emptor non fuisset, vt in *l. em-*
ptor, C. de euict. Sed si verum esset, quod
teneretur ad talem defensionem, non
posset venditor se excusare, quando non
defendit denunciatus: & quod est con-
tra *d. l.* & sic inferr ibi *Alex* quod ad ex-
pensas, quæ fierent in scripturis exceptio
num non teneretur venditor, nec ad ex-
pensas gabellæ, quæ ex forma statuti pro
lite soluerentur.
8 Durum tamen videtur hoc dictum
Alex. imò contrarium verius videtur,
quod venditor teneatur ad omnes expen-
sas litis necessarias, secundùm *Innoc. in*
cap. finem litibus, de dolo & contumacia, Ca-
nallin. dict. §. 3. num. 148.
9 Ex his oritur pulcrum dubium. Nun-
quid emptor, si non succumbat, sed vin-
cat, possit sumptus, & expensas litis à
venditore recuperare? Nam si vinceretur
non esset dubium, quod posset, *l. si cum*
questio, C. de euict. l. fideiuss. ff. de doli exce-
pt. l. nouissimè, §. Pomponius, ff. quod falsò
tut. Ad hæc enim accessoria extenditur
proculdubiò actio pro euictione compe-
tens, quando illi est locus. *Henr. Rosent.*
in tract. de feud. cap. 8. conf. 29. nu. 11. lib.
1. Imo euictio quanti tua interest, dicitur
non quanti nomine pretij dedisti *l. succes-*
sores in fin. C. de euict. bona glos. *in l.*
empti actio, C. eod. Francis. de Ponte cons.
27. num. 6. Fontanella de pactis nupt. tom. 2.
claus. 5. glos. 8. p. 14. num. 61. Sed quan-
do emptor vicit in causa, dubium non est
leue; num sit idem dicendum? & ratio
dubitandi prouenit; quia ad hoc, vt eui-
ctioni sit locus, necesse est, quod verè, &
realitèr per sententiam diffinitiuam sit
res euicta, quo dato, pro constanti certũ
est, quod quando emptor victoriam re-
portauit, non erit, nec modo aliquo po-
terit esse euictioni locus; quia non verifi-
cantur necessaria: ergo non poterunt re-
cipi expensæ, cum ad eas nulla præter
quam euictionis possit dari actio. Imò ex-
pensæ, & sumptus veniunt accessoriè in
euictionis materia cum principali: ad
quod cum non detur actio, nec dabitur
ad expensas, & fructus. Alia in idem ar-
gumenta adducit *Ant. Gomez tom. 2. var.*
cap. 2. num. 47. quæ rem multum ambi-
guam, & dubiam faciunt; & taliter du-
bia est, vt dicat *Hieronymus Ceuallos*,
quæst. 321. tom. 1. tàm pro affirmatiua,
quam pro negatiua esse communem Do-
ctorum opinionem *Gerardus Maynardus*
decis. 75. Tholosana, lib. 2. num. 1. dicit, in-
cidisse quandoquè de facto hanc quæstio-
nem anno 1597. fuisse eam tandem reso-
lutam pro venditore contra emptorem,
quod huic, ille ad nullas expensas tenere-
tur, quantumuis eas contumacia, & cul
pa sua procurasset, quæ est opinio *Accur-*
sij magis communitèr approbata, & re-
cepta in *l. 1. C. de euict.* quæ fundatur *in*
l. si status, C. de euict. Ex qua vulgaris il-
la

la regula colligitur: Emptori victo, non vincenti venditor teneri de euictione, ex *l. si controuersia, C. de euict.* Sed hæc cõtrouersia tantum versatur vbi nullum est pactum contrahentium, sed mero iure, & ex illius regulis quæstio diffinienda est. In Hispania ferè tota cessat absque difficultate, qui ex communi stylo inconcusse obseruato, solet in instrumentis venditionum apponi clausula ex pacto inter contrahentes inito, quod venditor teneatur reficere emptori sumptus, & expensas litis, ac etiam omnia damna, siue contingat eum in causa succubuisse, siue victorem euadere, vt omnibus est notum, quo casu succedit proculdubio dispositio text. in dict. *l. venditorem*, & ibi *Bart. Bald.* & communiter Doctores, qui textum ad propositum inducit. *Ant. Gomez* vbi supra, *num. 47.* circa medium. *Fontanella, dict. tom. 1. à nu. 61.* vsque ad nu. 66.

10 Dicuntur autem expensæ necessariæ sine quibus lis agitari non potest, veluti sunt expensæ instrumentorum testium,
11 *cap. statutum, §. præferendo de rescriptis, lib. 6.* salarium aduocatorum, & notariorum, *l. sancimus, C. de iudic. l. salarium, C. mandati.* Viatica iudicum dicuntur expensæ necessariæ, *l. eum, quem temerè, ff. de iud. Rebuff. tom. 3. tit. de expensis, art. 5. glos. uni. nu. 16. ad ll. Gallic. Lanfranc. in cap. quoniam contra, verbo* [expensæ] *de probat. Cardinalis Tusch. tom. 3. pract. conclus. 637. nu. 26.*
12 Viaticum enim significat sumptos designatos ad iter faciendum. *Aulus Gelius, lib. 17. noct. Attic. cap. 2. d. l. eum quem temerè* probat esse faciendam condemnationem expensarum factarum ante litis contestatam; occasione tamen ipsius litis, prout cõtingit in viaticis, nam viatica expendantur in mouendo se actore de loco, in quo est, ad locum litis. *Rebuff. vbi sup. art. 1. glos. uni. nu. 18. Specul. tit. de expensis, §. postremò, nu. 7. Alberic. in l. properandum, num. 29. C. de iudic. Petrus Barbosa in d. l. cum quem temere, num. 214. & 215.*
13 Ampliatur, vt non solum fiat condemnatio in viaticis, sed etiam in damnis respicientibus personam emptoris, vt quia si esset artifex, vel alius, qui ex operis suis se sustentabat; nam hæc deductio tantũ fit illis, qui ex suo viuunt, & non ex operis, quas perdiderunt propter litem *Alberic. in d. l. properandum, num. 29. Bellamera in cap. finem litibus, num. 41. de dolo, & contumac. Asinius in praxi §. 32. art. 3. num. 9.* & pro illis videtur text. *in l. si procurator, l. 2.* vbi glos. & *Bart. & Paul. ff. rem ratam haberi*, & ita intelligendus est text. *in §. hac. aut. instituta de pœna temerè litigantium. Barbosa* vbi supra, *nu. 229.* qui dicit ita iudicasse. *Greg. Lopez. in l. 8. tit. 22. par. 3. glos. 1. ad med.* dicentem se nunquam vidisse in praxi obseruari, quòd in expensis habeatur ratio interesse, quod artifex pretendit, quòd propter litem instantem non potuit vti artificio suo: quod etiam pro constanti tenet *Azeuedus in l. 5. num. 14. tit. 3. lib. 4. Recopil. Anton. Thesaur. decis. 63. num. 5.* Quinimò attento iure communi nullus habetur respectus prædicti interesse, resoluit receptum *Iosephus Cumanus sup. Ritus Regni Siciliæ, num. 16. & 29.* & saltem non benè constat, quæ sit magis communis opinio in hoc articulo, vt refert *Thesaur.* vbi sup. sed quidquid prædicti dicant, quòd in condemnatione expensarum etiam habeatur respectus ad dictum interesse, quod respicit personam emptoris; vt quia esset artifex, vel aduocatus, receptissimum est: nam id probat *Bart. in l. 1. ad med. ff. de alienat. iud. mut. ca. fact. & in d. l. si procurator, ff. rem rat. hab.* & probant plures, quos refert *Ias. in l. 1. §. fin. ff. si quis ius dicenti non obtemp. Boer. decis. 52. num. 6.* plures relati per *Andr. Gail l. 1. pract. obseruat. 151. num. 17.*

15 Sub nomine tamen expensarum non veniunt damna, *cap. in nostra de iniuriis, Ias. in d. l. 1. §. fin. num. 17. Boer. decis. 52. num. 6. Ossascus decis. 46. Balbus decis. 281.* Et ita receptum est in expensis ra-
16 tione victoriæ, quód non veniant damna nec interesse, *Greg. Lop. in l. 8. tit. 22. p. 3. glos. 1. ad med.* licèt aliud sit in expensis, quæ debentur ratione contumaciæ, nam tunc veniunt damna, & interesse, *l. sancimus, C. de iudic.* quam differentiam constituit *Bald. in d. l. 1.* ibi *Ias. in §. hoc autem, C. si quis ius dicent non obtemp. Azeuedus in d. l. 5. num. 17. Asinius dict. §. 32. cap. 3. num. 20.* Tutiùs est sequenda, & probanda resolutio *Bart. in l. 1. num. 1. ff. de alienat. indic. mut. ca. fact.* quòd in expensis victoriæ veniet damnum, quod

ratione propriæ personæ victor passus est, sed si damnum sit datum in rebus huiusmodi damnum non veniet, & ibi *glos.* in verb. [tenebitur] affirmat, & communiter recepta est, vt per *Ias. in l. properandum*, §. *cum alterutra*, *num.* 13. *&* 14. *ff. de iud.* *Plotus in l. si quando*, C. *vnde vi*, §. 37. *num.* 6. *Granarius ad Octauianum Vestrum in praxi Romana Curia*, *lib.* 8. *cap.* 2. *num.* 25. *Rebuff. d. tit. de expensis*, *art.* 3. *glos. vnic. num.* 25. *Andreas Gail. dict. obseruat.* 151. *num.* 18. *Barbosa in l. eum quem temerè*, *ff. de iudic. num.* 238. Et ratio huius distinctionis est, quia damni respicientis personam in mediata causa fuit lis, & ideo meritò veniet hoc interesse sed respectu rerum est interesse remotum siue mediatum, & ideo non debetur, *l. si sterilis*, §. *si cum venditorem*, *ff. de act. empt.* & in simili ita distinguit I. C. *in l. socium*, *qui*, §. 1. *ff. pro socio*.

Nec omittenda est distinctio, quam ponit *Thesaur. d. decis.* 67. *num.* 4. inter damna intrinseca, & extrinseca: prima vult venire in condemnatione expensarum, non autem secunda: vocat autem damna intrinseca, quæ ex ipsa lite proueniunt; extrinseca, quæ per casum fortuitum obueniunt victori, quam differentiam existimat locum habere, tàm in expensis debitis ratione victoriæ, quàm ratione contumaciæ.

17 Notabis tamen, quòd vt prædicta locum habeant oportet, quòd expensæ in quibus fit condemnatio, sint moderatæ, argument. *l. si seruos*, *ff. de pignorat. act.* *tr adit glos. cap. finem litibus*, verbo [moderatas,] ibi *Abb. num.* 28. *de dolo*, *& contumacia*, idem tradit glos. *in cap. statutum*, §. *in super*, verb. [moderatas] in fine, *de rescriptis*, *li.* 6. *Rebuf.* vbi sup. *de expensis. num.* 29. *Greg. Lopez in l.* 8. *tit.* 22. *p.* 3. *glos.* 1. *in fin.* *Afflictis decis.* 91. *nu.* 10.

18 Quinimo non solùm vbi fit mentio de expensis, debet id intelligi de iustis & moderatis, *Alex. cons.* 67. *num.* 17. *lib.* 4. *Ias. in l. sed etsi quis*, §. *quæsitum*, *num.* 17. *ff. si quis caut. Boer. decis.* 27. *num.* 7. Sed

19 vtiles, & necessariæ, ita vt non sufficiat esse vtiles tantúm, cap. cum venissent, de eo, qui mittitur in poss. notat ibi *Innoc. Speculat. tit. de expensis*, §. *postremò num.* 6. *ad fin.* *Dominicus cons.* 48. *num.* 10. probant plures quos refert *Asyn. in praxi d.*

20 §. 32. *cap.* 3. *à num.* 2. In hac tamen moderatione semper haberi debet respectus ad qualitatem personarum. *Azebed. in l.* 1. *tit.* 22. *lib.* 4. *Recop. num.* 30. & meliùs *in d. l.* 5. *tit.* 3. *eod. lib. à num.* 21. *Barbosa in d. l. eum. quem temere*, *num.* 257. Illæ tamen expensæ non soluuntur in quibus fa-

21 ciendi culpa de prehenditur victoris, *Imol. in d. cap. finem litibus*, *num.* 13. *Afflictis decis.* 177.

Hoc sanè intelligendum est, quando quis ex suo aliquid expendit, nam si non

22 expendit ex suo, non potest petere nomine expensarum, *Parlad. lib.* 2. *cap. fin.* 5. *par.* §. 18. *num.* 18. quòd si aduocatus agat causam propriam, in qua obtinuit, aduersarius sit condemnatus in expensis, nihil tamen potest petere nomine aduocationis, cum nihil soluerit ex suo, sed ipse propriam adhibuit operam, *Bart. in l. fin. in fin*, C. *de fruct. & lit. expens.* *Bart. & Paul. in l. stipulatus est. ff. de fideius.* *Hippolytus in l. patre, vel marito*, *num.* 68. *ff. de quæst. Greg. Lop. in d. l.* 8. *tit.* 22. *p.* 3. *glos.* 1. *in fin.* *And. Gail lib.* 1. *obseruat.* 151. *num.* 16. *Cumanus de ritibus Siciliæ*, *cap.* 73. *à num.* 28. Et fuisse iudicatum in Senatu Parisiensi asserit *Castaldius in d. l. eum, quem temerè*, *Boer. decis.* 210. *num.* 3. *Mysingerius decis. Cameræ Imperiali*, *cent.* 1. *obseruat.* 2.

23 Ad prefectam declarationem huius articuli, duo notanda sunt. Primum quòd aliqua prædicta procedunt in expensis quæ debentur ex dispositione legis mediante officio iudicis; nam si deberentur ex promissione inter partes facta, vt est noster sermo, à condemnatione expensarum minimè excusabit iusta causa litigandi, vt diximus sup. & addimus *Hippoly. Rimin. cons.* 255. *num.* 9. *lib.* 3. *Mascard. de probat. tom.* 1. *conclus.* 36. *num.* 45. *Hippoly. in d. l. patre*, *num.* 24. *Rebuff. tom.* 3. *de expensis*, *ar.* 1. *glos. vn. à num.* 42. *Barbos.*

24 *in d. l. eum*, *num.* 121. Et ad hos terminos reducenda est glos. *l.* 3. §. *si rem*, verb. [fortassis] *in fin. ff. de leg.* 3. & glos. fin. *in fin. l. non solum*, *ff. de rei vendicat.* dum dicunt, iustam causam non excusare à condemnatione expensarum debitarum iure actionis, vel pacti, quamuis excuset à debitis officio iudicis, *Surd. cons.* 142. *num.* 2. *lib.* 1. extollit *Ias. in d.* §. *siuè autem alterutra*, *num.* 4. *& in l. venditores*,

tores, *num.* 1. *ff. de verb. oblig.* Cartarius *decis. Ianuensi* 1. *num.* 3. *Afflictis lib.* 2.
25 *constit. rub.* 42. *num.* 4. quod tamen etiam intelligendum est, procedere in expensis debitis iure actionis exconuentione partium, in qua se obligant contrahentes ad soluendas expensas: nam si condictione ex lege ad illas teneantur non procedente conuentione partium, iusta causa ab illarum condemnatione excusabit, *l. qui solidum*, *§. etiam ff. de leg.* 1. *glos. in §. oportet in Auth. de iudic. Bald. in l. eos*, *§. cautione*, *num.* 2. *ad fin. C. de appellat.* Gratianus, *tom.* 1. *disceptat. Forensi* 33. *num.* 1. Natta *cons.* 142. *num.* 14. *Menoch. de arbitrar. casu* 177. *num.* 1. *Barbosa in d. l. eum, nu.* 123. *Surd. d. cons.* 142. *num.* 6. *Bartholom. Bertazolus cons.* 445. *num.* 6. *tom.* 2. *crim.*

26 Limitatur tamen, si expensæ promissæ sint in iudicio, tamen iusta causa ab illis excusabit; quia expensæ quæ petuntur in contractu iudiciali, quia subrogatur loco officij iudicis, & tunc iusta causa litigandi excusat, vt inquit *Bal. in Auth. generaliter*, C. *de Episc. & cleric. num.* 6. *in fin. Franc.* Milan. *decis. Senatus Siciliæ* 14. *à nu.* 91. *Seraph. de iurament. priuileg.* 13. *num.* 15. & eius additio *num.* 5. plures congerit authores *Couar. pract.* 27. *num.* 1. & 5.

27 Circa prædicta venit resoluenda dubia quæstio, vtrum stante lege, quòd victus victori in expensis condemnetur debeat in illis condemnari, etiam si iustam causam litigandi habuerit? In qua quæstione quidam existimant, iustam causam ab illis non excusare, vt lex aliquid operetur vltra ius commune. ita *glos. in Auth. de exhibend. reis*, *§.* 1. verb. [causam] *coll.* 5. quam extollit *Cremens. singul.* 129. *Hippolyt. singul.* 207. *& in d. l. patre*, *num.* 26. *Socin. reg.* 140. *num.* 2. & hanc esse communem opinionem multis relatis resoluit *Ant. Gabr. lib.* 2. *commun. tit. de expensis conclus.* 1. post principium *Seraph. d. priuileg.* 13. *à num.* 16.

28 Contrariam tamen opinionem, imò quòd etiam in his terminis iusta causa excuset ab expensarum condemnatione, vt lex, vel statutũ recipiat interpretationem à iure communi, *Bal. in l. eos*, *§. cautione*, *num.* 2. C *de appellat. Castro cons.* 16. *num.* 9. *lib.* 1. *Greg. Lop. in l.* 8. *tit.* 22. *p.* 3. *glos. fin. Alex. in d. §. fine autem alterutra*, *num.* 7. & *ibi Ias. num.* 6. & *relati per Ant. Gabr.* vbi sup. *Couar. d. pract.* 27. *num.* 3. Iac. *Asyn. in prax. cap.* 30. *num.* 3. *limit.* 3. *num.* 4. & 8. *Barbosa in d. l. eum*, *num.* 128. *Cartarius decis.* 1. *num.* 7.

29 Notandum tamen est, quòd si quis habeat iustam causam litigandi vsque ad certum tempus, quæ postea redditur iniusta, pro eo tempre, in quo habuit iustam causam litigandi, liberatur ab expensis, & pro alio tempore in illis condemnabitur, iuxta regulam *l. qua de tota*, *ff. de rei vendicat.* & *§. nihil interest*, *instit. de fidei com. hæred.* deducitur ex *l. destitisse*, *ff. de iud* vbi notant *Paul. num.* 4. *Iacobin. num.* 6. *bonus text. in l. si quis inficiatus*, & ibi *Bar. ff. depositi*, *Socin. reg.* 119. *num.* 1. *Cagnol. in l. qui in alterius*, *num.* 23. *ff. de Reg. iur. Greg. Lopez in d. l.* 8. *in glos. fin. Rota Romana in nouis. de re iudicata*, *Couarr. pract.* 33. *num.* 2. *ad fin. Ruin. cons.* 217. *num.* 19. *lib.* 2. *Barbosa* vbi sup. *num.* 136. *Ant. Thesaur. decis. Pedamontana* 16. *num.* 1. & probat *dict. l.* 8. *tit.* 22. *par.* 3.

30 Illud tamen generalitèr iure comparatum est, vt quælibet causa etiam iniusta, & bestialis excuset à pœna, mulcta, & dolo, & fraude, si tamen non omninò certè aliqua ex parte, prout ipsa causa tulerit, glos. *in l. plerique*, *ff. de in ius vocatus non ierit*, *Padilla in l. si quis maior*, C. *de transf. glos. in l. plagij*, C. *de plagarijs*, *Gramm. voto* 10. *num.* 2. *Ant. Thes. decis.* 13. *nu.* 7. *Angel. in l. mariti*, *§. plectitur*, *ff. de adult. Anton. Monach. decis. Lucensi* 70. *num.* 1. & 2.

31 Quæ autem dicatur iusta causa litigandi, vt quis non damnetur in expensis: & cum ea res facti sit, certa regula in ea dari non potest, iuxta *Bal. sententiam*, *in l. vt vim*, *ff. de iust. & iure*, id iudicis arbitrio relinquitur, teste *Menochio*, qui plures refert *lib.* 2. *de arbitrarijs centuria* 2. *casu* 177.

32 Notandum tamen, quód, qui pro se sententiam obtinuit damnari non debet expensis, vt affirmat *Parlad. lib.* 2. *cap. fin. pars.* 5. *§.* 18. *num.* 9.

33 Solitum est in instrumentis publicis comprehendi, vt reus moram faciens in soluendo, teneatur executori ad pecuniam exigendam, præstando in singulos dies tot ferè marapetinos; quod pactum validum est, ex *Parlad.* vbi sup. *num.* 10.

&

& *ibi. par. §. 11. limit. 4. num. 37.* id tamen procedere debet si à partibus fuerit petitum, nam licèt ex officio suo possit victum victor in expensis condennare, argum. text. *in l. ædiles. §. sciendum. ff. de ædilit. edict.* non vtique id præcise facere tenebatur, nisi à parte fuerint petitæ: tunc etenim iudex super expensis, ac damnis omninò declarare debet, glos. *in cap. fin. de rescriptis*, verb. [expensis.] *Couar. pract. 27. num. 5.*

34 Vnum tamen aduertendum est, quòd personales expensæ in Regalibus Audientijs moris est, vt expendantur, *l. 8. tit. 3. p. 3.* vbi *Greg. Lop. glos. 1. Ant. Tesaur. decis. Pedemontana 67. And. Gail lib. 1. obseruat. 151.* qui tenet in condemnatione expensarum non solùm processules, sed personales venire destylo Tribunalium superiorum, testantur *Parlad.* vbi sup. *§. 18. num. 11. Bouadill. in Polit. tom. 1. lib. 2. cap. 22. num. 257.*

35 Addendum tamen est, quòd si taxatio expensarum fuerit iniusta, & excessiua, potest ab ea appellari, vt alia taxatio iusta fiat. *Bald. in cap. cum venissent, num. 6. de eo, qui mitti. in poss. caus. rei seruand. Afflictus in praxi, §. 32. cap. 21. & cap. 8. num. 3. Innoc. in cap. fin. num. 4. de his, qui. & in cap. sæpe, num. 3. de appellat. in l. ab executore, num. 13. ff. de appell. Barbosa in d. l. cum, num. 276.*

36 Valdè notandum est, quòd expensas necessarias, & sumptus ad rem perferendam, perducendamque, præstare solent generaliter hi, quorum interest, & negotium agitur, *l. sed, etsi hæreditas 11. §. quo autem loco, ff. ad exhibendum*, & ibi glos. verb. [& impendijs actoris]: quia pro sua vtilitate fit, *l. idem, §. idem Labeo, ff. mandati. Bal. in d. §.* quo autem loco dicit, quòd ille tenetur ad expensas cuius gratia celebratur actus, & qui instat talem actum fieri. *Heringius de fideiussoribus, cap. 16 num. 17. Balbus decis. 224. Franchis decis. 332. Menochius lib. 2. de arbitrarijs, casu 228. Gaidon. Papa singulari 19. Gratianus tom. 1. disceptat. forensi 55. num. 45.*

37 Debitor etiam, tenetur exponere expensas in conficiendo instrumento dict. *l. sed etsi hæreditas, §. 1. l. cum. sæpe* vers. [eandem rem de proprio,] *C. de erogatione militaris annonæ, lib. 12. Ant. Heringius d. cap. 16. num. 17. Balbus decis. 35.*

38 Factum enim etiam præsumitur factum expensis illius, qui facere tenebatur, *l. fin. C. de alim. pupill. præstand. Marc. Ant. de Amatis decis. 114. num. 6.*

39 Venditor non tenetur ad culpam emptoris, quam ipse admisit, nec ad damna ex propria culpa admissa, quando emptor indebitè litigabat, *Bart. in. l. excep. ff. de fideiussorib. Cardinal. Tusc. hus tom. 3. var. concl. 355. num. 14. Anton. Quesada lib. 1. diuer. qq. iur. cap. 10. num. 8. Surdus decis. 208. num. 17.* Et ratio est, quia cessat euictio, quotiescumque ex facto illius, cui competit euictio, euenit, *Bar. in l. qui Romæ §. duo fratres, quæst. 13. ff. de verb. obligat.* idem esse quoties euenit facto eius, à quo agens causam habet, *Menoch. consi. 87. num. 80.*

40 Nec venditor tenetur ad expensas si, cum emptor emerit rem, & meliorem fecerit suis sumptibus, deindè res euicta est & tradita, si in traditione nihil de expensis emptor egerit, reuersus ad venditorem ex empto agere contra ipsum venditorem emptor non poterit, si cum possideret emptorque, & retinere poterat, nihil tamen nomine expensarum egit, *l. id Iulianum, ff. de action. empti*, cuius verba sunt hæc, [Illud expeditius videbatur, si mihi alienam aream vendideris, & in ea ego ædificauero, atque ita eam dominus euincat: nam cum possim petentem, nisi impensam ædificiorum soluat, doli mali exceptione submouere, magis est, vt ea res ad periculum venditoris non pertineat.] Liberat igitur *Paulus* venditorem ab expensis, quas possidet emptor in causa cum domino vendicante, sibi conseruare retinendo, ad eamquè rem excipiendo: debuit enim possidens excipere, *Greg. Lop. in l. 36. tit. 5. p. 5. Ioan. Garcia de expensis, c. 7. num. 14. Vincentius de Franch. decis. Neapolitana 112. num. 3.*

Limita hoc, si non possideat, vt puta; quia res vendita erat, sed ipse à possessione ceciderat sine culpa, tunc enim, quia non possidet, ac subinde excipere de meliorationibus non potest, reuersus ad venditorem agere potest ad id, quod interest: in ea autem actione, scilicet, ex empto, in eo, quod interest impensa, & melioratio continetur, *d. l. idque*, ita *Bar. Bal. Salyc.* & reliqui intelligunt *l. si controuersia, C. de euict.* ibi: Si emptor non possideat

S

ſideat rem melioratam, quando ab eo euincitur. *Ioannes Garcia* vbi ſupra, *num.* 14. *in fin.* Vnde competit emptori aduerſus venditorem actio ex empto ad omne id, quod intereſt, hoc eſt, ad expenſas vltra pretium. Denique regula in hoc videtur ſumenda ex *d. l. idque*, & ex eadem exceptio, vt habeat locum actio ex empto aduerſus venditorem, ſi emptor cum fundus melioratus euincitur, non poſſidendo excipere non potuit ad retinendas expenſas illas: quòd ſi poſſidebat exceptionemque neglexit, tunc quidem ad venditorem reuerti poterit; fieri enim poteſt, vt melioret rem venditoris, quæ ad huc tradita non ſit, vel cum ſit tradita poteſt ſine culpa, aut dolo à poſſeſſione ſua cadere gloſ. *in l. ſi rem quam*, §. 1. verſ. [Amiſſa fuerit,] *ff. de euict.*

41 Namque aliàs ſi à vendicante ſumptus conſeruare non poſſum, planè à venditore conſequor, qui ex natura, & ratione actionis exempto in eo tenetur, vt expẽſas quoque mihi reſtituat, quas aliàs à vẽdicante ſeruare mihi non potui, *l. Titius*, verſ. [de ſumptibus,] *ff. de act. empt*, ibi: [Nam empti iudicium ad eam quoque ſpeciem ſufficere exiſtimo: non enim pretium continet tantum, ſed omne, quod intereſt emptoris ſeruum non euinci; itaque ſi ſeruum erudiſſem, quem mihi vendideras, iſque manumitti iuſſus ad libertatem proclamaſſet, non ſolum pretium, ſed impenſas quoque eas reſtitues actione ex empto: quia alium, quem hoc nomine conueniam, habeo neminem *l. euicta*, *ff. de euict.* ibi: Euicta re vendita ex empto erit agendum de eo, quod acceſſit.] Ille text. ſingularis eſt, vt ſi huiuſmodi expenſæ nimiæ ſint, quòd ſeruum Philoſophum, medendique artem docuiſſes, agitatorem feceris, iniquum ſit in magnam quantitatem obligari venditorem, iuſtis decretis temperanda iſta res eſt, *l. in ambiguis in fin.* 86. *ff. de reg. iur.* in promptu eſſe debet inueſtigatio iuris conſultorum *in l. in fundo*, *ff. de rei vendicatione*, *& l. ſed an vltro*, *ff. de negotijs geſt.* vt vtilitas meliorationum expendatur ex perſona domini non expendentis, licèt hæc inueſtigatio in bonæ fidei poſſeſſore, qui ſolum expendit non contemplatione alterius, difficile eſt in negotiorum geſtore, emphyteuta, & reliquis; itaque cùm *ex dict. l. Titius* illud ſit conſtitutum, vt in cauſa illa ſi euincatur res vendita, ad venditorem fiat recurſus, ad pretium, & omnem cauſam, quæ accedit, cuius nomine meliorationem intellexit Iuriſconſultus.

42 Rurſum ſi ſciens emi aliena ab eo, qui ſciens prudenſque aliena quoque vendidit, dicendum eſt, non ſolum expenſas non deberi, quas fecerim, ſed neque pretium, *l. ſi fundum*, *C. de euict. cum gloſ. in l. fin.* §. *emptor autem ſciens*, *C. communia de leg.* vbi quod attinet ad impenſas non recuperantur à venditore actione exempto, vt latiùs diſputabitur, *Surdus deciſ.* 108. *num.* 1. *& 2. & deciſ.* 243. *Alexand. Trentacinq. lib.* 3. *var. reſolut. reſolut.* 4. *de empt. & vendit. num.* 17. *& reſolut.* 13. *num.* 1.

43 Limitatur ſi emptor habebat bonam fidem, venditor verò ſciens, & prudens rem omninò alienam vendiderit, dicendum eſt, emptorem etiam ſi poſſederit, & negligat exceptionem de dolo ad retinendas expenſas in reſtitutione ex cauſa euictionis contra venditorem, qui ſciens rem vendidit alienam, agere vtilitèr poſſe ex empto, vt *in d. l. idque*, verſ. [in omnibus,] inquit *Paulus*. His caſibus, ſi ſciens quis alienum vendiderit, omninò teneri debet ad quid, & de impenſis traditis tenetur. Sequitur *Ioannes Garcia dict. cap.* 7. *num.* 18.

44 Obligatus de euictione, ſi moueatur eidem lis ſuper re, quam tenetur defendere; non tamen tenetur præciſe etiam facta ſibi denunciatione, nec poteſt compelli litem ſuſcipere, nec expenſas ſubminiſtrare, ſed tantum re euicta, tenebitur ad expenſas, tamquam ad damnum, & intereſſe. *Rafael Cumanus conſ.* 29. circa fin. *Bald. in l.* 2. *C. de ſent. quæ ſine certa quant. Tuſchus, tomo* 3. *conſ.* 355. *num.* 1. *Rebuff. in l. vn. C. de ſent. quæ pro eo quod int. gloſ. ſubtilitatem, num.* 9.

45 Amplitatur, quòd obligatus de euictione vltra reſtitutionem pretij tenetur ad damna, & intereſſe, *l. venditor*, vbi *Bart. Bald. ff. de euict. l. euicta*, *C. eod. Doct. in l. ſi controuerſia*, *& in l. cum ſucceſſores*, *C. eod. l. Titius in fin. ff. de act. empti*, *Roman. conſ.* 169. *Bartholomæus Bertazolus conſ.* 455. *num.* 2. *& 3. & 4. lib.* 2. *Criminal. Myſingerius obſeruat.* 54. *centur.* 1.

Huiuſ-

46 Huiusmodi damnum, & intereſſe taxatur ad idem, quod percepiſſet paſſus euictionem ex re euicta, ſi euicta non fuiſſet, *l. venditor hominis, vbi Bart. & Ang. & Cumanus, Crauet. conſ 929. num. 8. lib. 5. l. ſi ſterilis, §. per venditorem, ff. de actempt. Seraphinus Oliuarius deciſ. 1114. num. 2.*

Notandum eſt, quòd vſuræ debentur ab emptore venditori ratione pretij non ſoluti, quæ non poſſunt excedere fructus rei venditæ, *Afflict. deciſ. 20. Ant. Gabriel. lib. 3. comm. tit. de empt. & vendit. concl. 4. num. 17. Soc. conſ. 179. num. 2. Bertazol. conſ. crimin. 54. num. 10. & 15. Virginius Vocatius de cenſib. q. 5. num. 79.* Imò alij, qui tenent poſſe excedere, concludunt debere taxari ad rationem quinque pro centenario, iuxta text. *in §. quia verò, in Auth. de non alienand. & in Auth. perpetua. C. de Sacroſ. Eccleſ. vbi gloſ. & Bar. Iaſ. in l. 2. C. de iure emphyt. Fab. Anna conſ. 15. num. 15. & 16.*

47 Extenditur etiam, quòd venditor etiam tenetur ad gabellas, & laudemia ſolita pro rei euictę venditione, vt notatum eſt ſuprà, *Crauetta conſ. 389. num. 6. & 7. Cardinalis Tuſchus* vbi ſup. *num. 6.*

48 Extenditur etiam quia damna, & intereſſe ex ſtipulatione appoſita ſpecialiter in contractu, debentur propter clauſulam de reficiendo damna, expenſas, & intereſſe, iuxta notata *in l. venditores, ff. de verb. oblig. Tuſchus ſupra num. 8.*

49 Extenditur etiam, vt procedat, ſiuè euictio ſequatur ex iure communi, ſiuè ex iure ſpeciali, *l. minor. in princ. l. ſi cum venditor, §. 1. ff. de euict. &* ſic per in integrum reſtitutionem, aut aliàs, *Bart. Bald. & Angelus in dict. l. minor.*

50 Vnum tamen eſt aduertendum, quod vidi in praxi agitari, quòd emptor paſſus litem, & euictionem habet eandem anterioritatem pro expenſis litis, damnis, & intereſſe conuentis, quam habet pro pretio, quia huiuſmodi tanquam acceſſoria ſequuntur naturam ſortis, *Neguſant. de*

51 *pign. 2. memb. 5. p. num. 10. Tuſchus vbi ſup. num. 9. &* ratio eſt; quia prior in ſorte, eſt prior in vſuris, *l. Lutius, ff. qui potiores in pign. habeant. Ripa in l. priuilegia, num. 9. ff. de priuileg. credit. Greg. Lopez in l. 14. tit. 13. part. 5. gloſ. 3. Felician. de cenſib. lib. 3. cap. 5. num. 18. & tom. 2. lib. eod. & cap. num. 16. Vincent. de Anna ſingulari 536. Stephanus Gratianus d. ſcept. 43. num. 29. Cacheranus deciſ. 129. num. 12. Maſtril. deciſ. 119. num. 11. par. 2. & deciſ. 10. par. 1. Franciſc. de Claperis deciſ. 18. num. 2. & 11. Magonius deciſ. Florentina 127. num. 4. Mauti. de contract. lib. 11. tit. 22. num. 32. Riccio in collect. deciſ. 473. & 502. Caſar Barzius deciſ. Bononienſi 180. num. 4. Franc. Ponte, conſ. 64. & 76. Barboſa in l. 1. p. 3. num. 28. ff. ſolut. matr. Surd. de aliment. tit. 9. q. 31. num. 14. & 37. Myſingerius, obſeruat. 55. cent. 1. Philippus Paſchalis de viribus patria poteſtatis, par. 2. cap. 7. à num. 40. & ſeqq. Seraphinus Oliuarius deciſ. 481. num. 5.*

52 Hec concluſio limitatur, niſi ſingulis annis creditor exegerit vſuras, & poſtea in damnum aliorum creditorum illas exigere velit, ne ex ſua mora quoad vſuras poſteriores creditores damnum ſentiant, videntur remouere priorem creditorem quoad ius exigendæ vſuræ, *Myſingerius Arnaldus à Reyger ad obſeruat. Myſingerij 59. cent. 1.*

His tamen benè conſideratis, non deſunt recipere aliquam dubitationem; quia vſuræ, & intereſſe pendente indicio generali bonorum debitoris, in odium aliorum, vbi agitur de præiudicio aliorum creditorum. *Collerius de proceſſibus executiuis, p. 1. cap. 10. ſub. num. 92.* cum ſeqq. refertque Sereniſſimos Imperij electores anno 1583. publico decreto ſtatuiſſe, quòd licèt hypothecarij creditores de iure præferantur Chirographarijs, hoc debet intelligi quoad ſortem principalem, ſed vſuras, & intereſſe non alitèr conſequi poſſe, niſi prius ſatisfactis Chirographarijs ſuper eorum ſorte realitèr ſoluta; ſi verò quid ſupererit ipſis hypothecarijs creditoribus de vſuris, & intereſſe ſatisfaciendum eſſe. Idem refert *Caſar. Manenti deciſ. Mantuana 61. num 31. 32. & num. 33.* dicit, ibi: [Idem videmus in illis priuilegiatis creditoribus, qui mutuarunt vel ad refectionem nauis, vel domus cõſtructionem vel ad rem emendam ſua pecuniam, cum priuilegio prælationis; nam id intelligitur quo ad ſortem principalem, non quo ad vſuras, neque quoad pœnam in præiudicium aliorum creditorum,] Ita *Caſtr. in l. ideo condemnatus, ff. de compenſat. Rip. in l. ſi ventri, §. Diuus, num.*

num. 4. *&* §. *in bonis, num.* 9. *ff. de priuil. credit. & in l.* 1. *num.* 7. *&* 8. *ff. in quib. cauf. pign. tac. contrahat.* vbi etiam addit, quòd in concursu plurium creditorum præferri debent illi, qui gratis mutuarunt creditoribus fænerantibus etiam anterioribus: allegat *Bal. in l.* 1. *depositi.* Additur etiam per *Manentum, num.* 34. quòd vsura non est debita effectualiter vsque à principio, sed in singulos annos, & nascitur singulis annis; & sic post hypothecam sortis principalis aliorum creditorum licet posteriorum; igitur æquius est, quòd vsura hæc, & hoc interesse diminuere non debeant sortem aliorum creditorum; & licèt in illo Senatu ita iudicatum sit, prima opinio communis est, & istam cogitandam relinquo. Cui etiam accedit opinio *Philippi Paschalis de viribus patr. potest. p.* 2. *sub. num.* 38 *&* 66. *Franc. de ponte decis.* 34. *num.* 30. *Franchus decis.* 613. *num.* 11. *Ioann. Baptista. Thero in compend. decis.* verb. [prælatio], *fol.* 408. *& seq.* qui tenuit primam opinionem magis veriorem, & communem.

53 Hinc meritò ampliari potest ad id, quod deducitur *Auth. res, quæ,* C. *communia de leg.* qua cautum est prodote alienari, & obligari posse bona restitutionis onere grauata habeat locum pro interusurio; nam suadet *Vincent. de Franchis decis.* 613. *p.* 4. quia licèt asserat hunc articulum fuisse decisum per Sacrum Concilium, nihilominus videtur inclinare in partem affirmatiuam; & in fine illius decisionis allegat *Petrum Gregorium in tract. de success. feud.* 10, *quæst.* 2. *p. effectu* 1. *num.* 14. vbi asserit feudum ex pacto, & prouidentia pro dotis interesse alienari posse, & ita in illo Regno Siciliæ fuisse iudicatum. Verum *Franchis in dict. decis.* non firmauit pedes, & multa hinc inde retulit, ex quibus hæc quæstio magis ambigua redditur.

54 1. Primò arguitur dispositionem dict. *Auth.* non procedere pro interesse dotis, cùm sit exorbitans, & contra iuris regulas, quibus cautum est, quòd quilibet est moderator, & arbiter, *l. in re mandata,* C. *mandatis* & ideo interpretanda est, vt quando minus fieri possit, huiusmodi regulæ lædantur; nedum est amplianda vltra expressè in ea disposita, *Alex. cons.* 56. *num.* 3. *lib.* 1. *Franchis* vbi sup. *num.* 9. plures referens.

55 Hinc etiam fit, dict. *Auth.* prouisionē solum habere locum in restitutione veræ dotis, non autem in dote confessata, tenet *Padill. in dict. Auth. num.* 119. *Paul. Parisius cons.* 42. *num.* 40. *lib.* 2. & etiamsi lapsa sunt tempora ad opponendam exceptionem non numeratæ dotis, ne sit in potestate grauati iura subuertere, & substitutis præiudicare, *Parisius cons.* 63. *num.* 57. *lib.* 2. *Roland. à Valle, cons.* 85. *num.* 26. *lib.* 1. *Petra de fideicomissis, q.* 8. *num.* 380. *Osaschus Chacherannus decis. Pedemontana* 172. *à num.* 9. *& seqq.*

56 Et eadem ratione dict. *Auth.* non habet locum in antea facto, suadet *Petra dict. quæst.* 8. *num.* 364. prout refert *Vincent. de franchis dicta decis.* 613. *num.* 10.

57 Secundò argitur á simili; nam assensus præstitus super obligatione bonorum feudalium pro sorte principali; non extenditur ad interesse, quod oritur ex mora debitoris, *Afflict. in cap. Imperialem de prohibita feudali alienatione per Federic. in* 12. *notab. quæst.* 6. *num.* 10. *Marinus Freccia de subfeudis, lib.* 2. *in quæst.* 20. qui inter alia pro fundanda hac quæstione, considerat, quòd assensus est stricti iuris, & ex gratia præstatur, quæ vltra specificata extendenda non est, ad quod allegat text. *in l. fin.* §. *Lutius, ff. de condict. indebiti,* vbi restitutio in integrum concessa super sorte principali, non extenditur ad vsuras. Quam conclusionem sequitur *Marta decis. Pisana* 156. *num.* 8. *&* 9. ibi: Item priuilegium prohibitæ compensationis, vel retentionis in dote non se extendit ad fructus, *gloss. in l. diuortio,* §. *ob donationes,* ver. [compensationes], *ff. solut. matrim.* & plura allegat *Abb. in cons.* 35. *col.* 1. *lib.* 2.

58 Tertiò pro eadem parte allegatur *Cacheranus in Extrauag. volentes, in cap. incipit. cum fuerint, fol.* 88. vbi refert pluries decisum, quòd feudum ex pacto, & prouidentia, subiectum est, tam constitutioni, quám restitutioni dotis, *per text. in dict. Auth. res quæ;* & firmat quæstionem, sicut feudum est obligatum pro dote, ita etiam obligatum pro eius interesse, si non fuit in tempore soluta, vel restituta, & concludit multis relatis, feudi obligationem procedere solùm pro dote, non autem pro eius interesse, & allegat text. *in l. ideo* vbi *Paul. Castrensis, ff. de compensat.* vbi probatur, quòd si sors principalis habet

bet aliquod priuilegium, illud non extenditur ex mora non soluentis.

59 Vndè infertur, quòd dispositio text. *in l. interdum, ff. qui potiores in pign. habeant.* cum ibi notatis per *glos. Bartol. & alios, & in l. creditor, ff. si cert. petat*, quòd mutuans pecuniam pro refectione domus antecioribus creditoribus præfertur, procedit tantùm quoad concurrentem quantitatem pecuniæ cum effectu in eam caussam expensæ: secùs verò, quoad eius interesse, prout refert *Vincent. Carrozius de locato, vltim. parte, conclus. 49. Castrens. in dict. l. ideo, Francisc. de Ponte dict. decis. 61. num. 34.*

60 Quartò arguitur, quòd priuilegium, vt pro dote possint obligari bona restitutioni subiecta, competit mulieri, eius autem interesse debetur viro, & ideo ex mutatione personæ priuilegium censetur extinctum, *l. Paulus per procuratorem, ff. de acquirend: heredit. ibi;* Quia castrensia esse mutatione personæ desierint, *l. 1. de imponend. lucrat. de script. lib. 10. Bald. in rubr. de vsuris, num 5. Petrus Surd. cons. 444. num. 1. & 2 lib. 3. Thomas Triuisanus decis. Veneta 29. num. 2. lib. 1. & cons. 525. num. 4. lib. 4. Nicolaus Boerius decis. 180. in fin. & decis. 213. Dec. in omnibus causis 78. num. 18. ff. de reg. iur. Castellus in l. 6. Tauri* in verb. (de qualquier calidad que sean. *Hieronymus Cevallos lib. 3. commun. quæst. 822. numer. 75. & quæst 899. num. 28. lib. 4. Aymon Cravet. cons. 239. colum. 1. Menochius cons. 322. num. 8. & 29. lib. 4. Albuar. Valasc. de iure emphyteutic. q. 15. num. 15. Guidon Papa singulari 233. & 237. Ias. in Auth. quas actiones, num. 41. & 42. C. de sacros.* Ecclesijs, *Laurent. Syluanus cons. 9. num. 7. Garcia Gironda de gabellis, 7. p. §. 1. num. 5. & de priuilegijs, num. 980. & seqq. Gutierr. lib. 2. pract. quæst. 132. num. 3. Menoch. lib. 2. de arbitr. cent. 6. casu. 562. num. 45.*

61 His tamen non obstantibus vera, & tutior videtur opinio, quam retulimus num. 50: ex sequentibus.

Primò, quia bona obligata, & hypothecata pro dote, sunt etiam obligata & hypotechata pro eius inetesse, prout copiose diximus suprà, & vltra quos ibi retulimus, adducuntur *Dec. in l. si pecuniam, in 1. notab. ff. si cert. petat. Rip. in l. priuilegium in 8. ampliat. ff. de priuileg. credit. Negusant. de pign. in 2. memb. 5. p. num. 10. Bursat. cons. 103. à num. 10. lib. 1. Felician. de censib. tom. 2. lib. 3. cap. 5. num. 16. Petr. Surd. de alim. tit. 9. q. 31. à num. 8. Molina lib. 4. de primog. c. 5 num. 6.* Pater Molina *tom. 2. disp. 44. vers.* [illud obserua] *Philippus Pascalis de viribus patria potestatis, par. 2. cap. 7. num. 40.*

62 Et fundamenti ratio est, quia qui prior est tempore pro sorte principali, præfertur etiam pro interesse ipsius, vt notatum est in dict. *l. Lutius per omnes, Cacheranus decis. 129. num. 12. latè Cæsar Bartius decis. Bononiens. 108. sub num. 4.* & confirmatur; quia actio de dote est bonæ fidei, *§. fue-*

63 *rat, instit. de action. &* ideo vsuræ accessiones veniunt secundum naturam ipsius actionis. Vndè tacita hypotheca quæ competit pro dote, competit etiam pro eius interesse, vt plenè probat *Negusant. de pign. in 4. memb. 2. p. num 55. & seqq. Paschalis* vbi sup. *num. 42. Surdus* vbi supra, *num. 37. Bursatus cons. 32. num. 10.* & ea-

64 demque ratione licet in contractibus stricti iuris fideinssor intercedens pro certa summa non tenetur pro eius interesse, ex regula *l. quero in princip. ff. locati, & in l. si fideiussor magistratuum, §. si pro Aurelio,*

65 *ff. de fideiussor.* & in fideiussore non fit extensio quia alienam suscipit obligationem & strictè intelligitur eius obligatio, *l. blanditus, C. de fideiussor. l. stipulationem, § satis accepto, ff. de verb. oblig. Dec. cons. 193. num. 3. Natta cons. 202. num. 5. Roland. à Valle cons. 58. num. 20. lib. 1. Mastrillus decision. 126. part. 2. Cartarius decis. 13. num. 7. Castellus lib. 4. controuersiarum, c. 59. à num. 42. Surdus* vbi proximè, *num. 72.* Si tamen fideiussit pro dote, tunc

66 enim tenetur ad eius interesse. *Negusant.* citato loco, *num. 56. & Bursatus cons. relato 103. num. 17. & seqq.* Et ratio est, quia assensus, qui præstatur, assumit naturam actus super quo interponitur, non est stricti iuris, quando adhibetur contractui dotali; quia est bonæ fidei, & ideò extenditur ad interesse, & vsuras dotales,

67 vt notauit *Surd.* vbi *supra, num. 72.* Et confirmari potest, quòd fideiussor simpliciter acceptus, intelligatur obligatus in omnem causam, quæ oriri potest ex natura negotij, *d. l. quæro, ff. locati, l. si seruum, §. nunc videamus, l. mora rei, ff. de ver. oblig. l. si quis pro eo, §. si quis numos, ff.* vbi

vbi notant *Albericus.* & *Alexand. de fideiussoribus*, *Castro cons.* 23.*colum.* 3.*ad fin.lib.* 1.*Granetta cons.*45.*n.*6.*Nicol.Boer.decis.* 314 *n.*4. vbi vult, quod fideiussor teneatur etiam pro eo, quod accessit obligationi, quãdo fuit simplicitèr acceptus: & est text. *in l.si ab vno, ff.vt legat. nom. caueatur*, quem singularem dicit *Roman. singul.*154. *Surd.* vbi proximè, *num.* 75. *Marinus Freeia de subfeudis, lib.* 2. *quæstion.* 20. *num.* 10.

68 Principalem nostram quæstionem extende, quia à venditore debentur non solum expensæ litis, pretium, & interesse, sed etiam quidquid interest emptoris debetur, ideó expensæ sunt debitæ tamquam damna,& interesse, *Alexand.cons.* 34 *in. fine*, *lib.* 3. nam litigare dicitur pati damnum, & interesse, *l. minoribus* 25. *annis*, vbi glo. *ff. de minor. Dec. in c. cum M. num.* 3. *de constit*, & *in cap. in nomine Domini*, *num.* 15. *de testib.* & *in c. vt debitus honor*, *de appellat. num.* 3. *Cagnol. in l. edita*, *num.* 280. *C. de edendo*.

69 Extenditur etiam quæstio, quia non solùm emptor euictionis ratione pretium rei consequi debet, *l. emptorem*, §. *qui autem*, vbi *Bart.* & *Castrens.ff.de action. empt.* sed etiam debet consequi omne aliud interesse, nedum expensarum, sed etiam amissionis fructuum, & quanti plurimi tempore euictionis valuerit, quam fuerit empta, ita *Paulus Castrens. in l. Titius*, *num.* 3. & 4. *ff.de euiction. Capra cons.* 40. *num.* 14. *Tusch. d. concl.* 355. *tom.* 3. *num.*

70 11. Verùm etiam venditor tenebitur ad lucra amissa per emptorem, cui res euictæ sunt, *l. venditor hominis* 8. *l. euicta* 16. *ff. de euict. l. empti actione*, *C. de euiction. Innocent. in cap. presbyterorum*, *de rebus Ecclesiæ non alienand.* in versiculo, [Peto,] *Hostiensis* ibi, *num.* 8. *Hercules Marescottus lib.* 2. *var. resol. c.* 79. *num.* 5. refert iudicatum *in Rota Rom. in vna Placentina* [euictionis,] 5. Aprilis de 1589. *Barthol. Bertaz. cons.* 445. *num.* 5, Et quòd debeat

71 consequi fructus rei euictæ, est tex. *in l. controuersia*, §. 1, *l. cum successores*, *in fin. Bartol.in l.super emptione*, *C.de euict. Tusch.* vbi proxime, *num.* 13.

72 Hoc tamen est declarandum, quòd procedat quando emptor notificauit venditori litem motam & seruauit alia de iure seruanda, *vt ex l.* 1. *C. vbi in rem actio*, *l.* 1. *vbi DD. C. de peric. & commod. Bart. in l. damnosa*, §. *quid ergo*, *ff. de adult.* & *in l. non solum* §. *morte*; *ff. de noui oper. nunc. Alex. cons.* 117. *num.* 4. *lib.* 7. & latè disputabimus.

73 Extenditur etiam, quia venditor non solùm debet consequi melioramenta facta in re euicta, *Romanus cons.*169.in principio, verùm etiam expensas melioramentorum factorum, *Couarruuias lib.* 3. *variarum*, *cap.* 17. *num.* 9. *l. super. empti*, *C. de euiction. Philip. Corn. cons.* 2. *num.* 2. *lib.* 3. *Bartholom. Bertaz. d. cons.* 445. *num.* 4.

74 Restringitur, quòd venditor tantum teneatur ad expensas iustas, siuè ex officio iudicis, siuè iure actionis, *Castren.* & *Iason.* latè in *Auth.post iusiurandum*, *C. de indic. Alex. cons.* 37. *col. penult. lib.* 2. Ita vt nec emptor non debet consequi expensas factas in compromisso, vel in tractanda concordia; quia ad istas non tenetur venditor, argum. *l. si. dictum*, §. *si compromisero*, *ff. de euict. Bald. in d. authent. iusiurand. Tusch.* vbi *sup. num.* 16.

75 Ampliatur; quia quandoque obligatus de euictione tenetur vltra damna, etiam amte sequutam euictionem propter iuramentum & dolum; *Augustin. Beroi. cons.* 158. *lib.* 1.

76 Sequuta enim euictione venditor conueniri potest, & eius hæres per emptorem ad damna, expensas, & interesse passas in causa euictionis, *d. l. non dubitatur*, & *seq. C. de euict. l. tenetur*, §. *si tibi*, & §. *fin. ff. de actio. empt. d. l. euicta*, *l. cum successores*, *l. si controuersia*, *C. de euict.* vbi glos. verbo, [interesse,] *l. ratio*, vbi omnes, *ff. de action. empti*, *Ias. in l. venditores*, *ff. de verb.obligat. in fin. Salycet.* et alij *in l.* 1. *q.* 4. *C. de peric. et commod. rei vendit. Tuschus tom.* 3. *concl.* 361.

77 Expensarum appellatione veniunt damna, & interesse in contractibus, quãdo fuit promissio facta de reficiendo omnes, & quascumque expensas; quia tunc etiam damna, &, interesse continentur, *l. fancimus*, *C. de iudic.l. non ignorat*, *C.de fruct.* & *lit. expen. Bart. in l.* 1. *ff. de alienat. indic. mut. caus. fact. Archidiacon. in cap.* 2. *in primis*, *colum.* 2. *secund.q.* 1.

78 Ampliatur hoc; quia in contractibus appellatione expensarum simplicitèr facta non veniunt damna, & interesse, iuxtá notata *in c. nostra*, *de iniur. Romanus* *singul.*

singul. 346. *num.* 2. cùm strictè in contractibus fiat interpretatio, *l. quidquid astringendi, ff. de verb. obligat.* *Cels. Hugo in add. ad Lanfrancum de Oriano in c. quoniam contra, de probat. c.* 11. *de expens. num.* 18.

79 Ex contractu tamen obligatus tenetur ad multa, ad quæ non obligaretur de iure, *DD. in l. qui absentem*, vbi *Angel. ff. de procurat, & in l.* 1. *C. de euict. et in l. venditores*, vbi moderni, *ff. de verb. oblig. Tusch. tom. 3. pract. concl.* 638. *num.* 1.

80 Ampliatur hoc, quia licèt ob mutuam victoriam partium, vel ob iustam causam litigandi daretur absolutio ab expensis; tamen hoc non procedit quando adest obligatio, & promissio refectionis expensarum, damnorum, & interesse, ex supra traditis, & in *l. venditores*, notant omnes, *Gratianus tom. 1. disceptat.* 33. *num.* 10. nam iusta causa cessat, vbi est conuentio, & promissio, *Alex. cons.* 34. *lib.* 4. *Ias.* 134. *col. fin. lib.* 4. *num.* 29.

81 Item ampliabitur, quia expensæ per emptorem factæ in contradicendo liti motæ, super bonis emptis eidem per venditorem refici debent, euictione sequuta ratione duplici. Prima, quia est ex natura contractus, *l.* 1. vbi gl. verb [sumptu] *C. de euict. Bart. et DD. in d. l. venditores, ff. de verb. oblig. Corn. cons.* 255. *lib.* 3. *Dec. cons.* 74. *et in* terminis euictionis præceptorum sequutæ, *Corneus cons.* 95. *lib.* 4. Secunda, quia ex partium conuentione in instrumento promissæ fuerint, quæ attendi debet. *Corn. d. cons.* 95. *lib.* 4 *Tusch.* vbi proximè, *num.* 33.

82 Quid si emptor fuit in culpa non petendo aduersarium in expensis condemnari: an illas recuperabit à venditore? *Scrib. in l. venditores, ff. de verb. oblig.* dicunt: Quòd si emptor fuit in culpa non petendo aduersarium condemnari in expensis, quo casu si non petantur, non potest iudex ex officio suo condemnare, per *Bartol. et alios in l.* 4. *§. hoc autem, de damno infecto*, tunc illas non poterit recuperare à venditore per *d. l. idque, §.* 1. *ff. de action. empt. Caualli n. §.* 3. *num* 149. *de euict. Gasp. Anton. Thesau. q. forens* 18. *lib.* 3. *num.* 5.

83 Idem similiter dicendum sit de expensis ædificiorum, quas fecit in re empta, & potuit consequi ab aduersario opponendo exceptionem, & non opposuit, venditor non tenetur, vt late diximus ex *d. l. idque, §.* 1. *glos. fin. in l. si controuersia, C. de euiction.* facit text. *in l. sumptus, ff. de rei vendicatione.* Notandum tamen est, quod textus in dict. *l. idque* non loquitur de expensis iudicij, sed factis in re; quo casu, cùm diuersa sit ratio, non videtur tamquam ex separatis argui posse ad casum istius quæstionis, *l. Papinianus exuli, ff. de minoribus*; sed dicendum videtur cum *Cauallino* vbi proximè. Quòd quamuis differentia sit in qualitate expensarum, tamen quia culpa notatur in emptore, quia non petijt aduersarium condemnari in expensis, quæ culpa etiam consideratur in ædificante, in dicta *l. idque*; arguendo á similitudine rationis, argumentum concludens videtur, *l. à Titio, ff. de verborum obligationibus, l. illud ff. ad legem Aquiliam*, late *Eueraldus in topicis in loco à simili.* 13. *num.* 1. Quam conclusionem veram existimat *Gaspar Anton. Tesaur. d. quæst. forens.* 18. *lib.* 3 *num.* 5. si venditor interpellatus obtulerit se paratum emptorem defendere; secus si noluerit comparere ad defendendum; quia tunc magis erit imputandum negligentiæ venditoris, quam emptoris, *Fachinæus lib.* 2. *con-*
84 *trouersiarum c.* 39. Idem quoque tenendum censeo circa fructus, quia emptor non petens aliquos fructus, non debet eos consequi, *l. partium, ff. de vsuris, l. item sciendum, ff. de ædilitio edicto*, dixit *Innocen. c. grauis, de restit. spoliat.* quod si fructus expresse non petantur in libello, iudex de eis non potest condemnare: sequitur *Abb. ibi, num.* 19. *Bart. in l.* 2. *num.* 4. *C. de petit. hæred. Surd. cons.* 193. *num.* 2. *lib.* 2. *Anton. Thesaur. decis.* 135. *num.* 2. *Cabedo decision. Lusitaniæ* 68. *num.* 1. *part.* 1. *Marius Giurba decision.* 39. *num.* 12.

85 Restringenda est hæc conclusio. Primò quòd iudex potest condemnare partem in fructibus, & interesse, & expensis, licet à parte non petantur, hoc saltem ex clausula libelli: peto iustitiam ministrari. *Guid. Papa decis.* 405. *num.* 1. *Anton. de Butrio in d. c. grauis*, & refert *Guid.* sic fuisse iudicatum per dominos Parlamenti die vltima Martij, anno 1560. *Bartol. in l. dies cautionis, §. hoc autem, num.* 9. *ff. de damno infect. Arisminus Tepat. tom.* 1. *var. sent. tit.* 79. *c.* 1. *vers.* [iudex potest] *Mysinger. obseruation. Imperiali* 55. *centuria* 4. *numer* 2.

86 Secundò restringitur, etiamsi emptor

in

in libello producto postulauit per verbum sibi restitui; quia fructus, & interesse debent adiudicari, quamuis aliter non petiti, cum verbum restituere importet plenariam rei cum fructibus traditionem, l. videamus. §. in Fabiana, ff. de vsuris, l. restituere, l. hæc verba 73. ff. de verb. & rer. signif. l. in condemnatione, ff. de regulis iuris, vbi uerbum restituere, intelligitur integraliter tàm de re, fructibus, quàm expensis, ac omnibus, quæ accessorie veniunt cap. accedens, vt lite non contestata, Couarruu. lib. 1. variar. cap. 3. num. 3. Anton. Gom. tom. 3. var. cap. 13. num. 38. Gutier. lib. 3. practic. q. 38. num. 30. Osasc. decis. 160. num. 4. Cabed. decis. 68. num. 8. & in tract. de iur. patron. c. 8. num. 8. 9. & 11. Bert. decis. 52. num. 1. Surd. decis. 212. num. 11. & 12. & cons. 116. num. 7. & 8. lib. 1. & cons. 283. num. 16. lib. 3. Marius Giurba decis. 89. num. 7. & in consuetud. Messanens. c. 2. gl. 16. p. 1. num. 2. Barbosa in Rubric. ff. soluto matrim. 3. p. num. 73. & Surdus in d. cons. 293. num. 16.

87 Tertiò restringitur, etiam in fructibus pendentibus, qui sunt pars rei petitæ, l. fructus pendentes, ff. de rei vendicatione, Antonius Tesaurus decision. 5. & 56. Cæsar Vrsillus ad Afflictis decis. 32. num. 5. Petr. Surdus decis. 97. num. 1. & 10. Afflict. decis. 188. num. 3. Sempronius Ascius determinat. Varensi 5. num. 10. & in specie in l. ædiles, §. item sciendum, ff. de ædilitio edict. Angelus, & Iacobinus in l. solemus, ff. de iudicijs, Cabedo dicta decision. 68. num. 3.

88 Restringitur tertiò, si agatur actione vniuersali; puta petitione hæreditatis, quia in hac veniunt fructus, & non sint petiti, glossa, & Angelus, Albericus in d. l. solemus, Baldus in l. cum proponas, C. si quis alteri, vel sibi, & in l. 1. C. de fructibus & litis expen. & in l. properandum, §. sin autem alterutra, C. de iudicijs, & in l. 2. C. de petit. hæredit. Alexan. in l. si marito, §. fundum, ff. soluto matrim. Aretin. cons. 110. col. penult. & in bona specie Matienz. in tit. 21. lib. 5. gl. 5. num. 9. l. 3. Cabedo dicta decis. 68. num. 4.

89 Restringitur quartò distinctè, & vbicunque fructus possunt comprehendi sub petitione proposita, quia omne id venit in iudicium, quod sub petitione proposita comprehendi, & includi possit, tex. & ibi notat Bart. post glos. in l. solemus, ff. de indic. gl. in d. l. ædiles §. sciendum, Cabedo in d. decis. 68. num. 5.

90 Declaratur conclusio, quòd fructus post litem contestatam non veniunt regulariter etiam non petiti, Bald. in l. 2. col. 1. vers. [Preterea,] C. de petit. hæreditatis, & in l. properandum, §. sin alterutra, C. de iudicijs, Alexand. in d. l. si marito, §. fin. ff. soluto matrimonio, & cons. 92. col. fin. lib. 5. l. & ex diuerso, §. vbi alienum, iuncta glossa, ff. de rei vendic. Surdus cons. 293. num. 21. lib. 2. Cabedo dicta decis. 68. num. 9. quod intelligendum est per eum, & Angelum, si modò fructus veniant ex natura actionis propositæ, secùs si non veniant; hoc tamen est etiam intelligendum, si modò fructus petantur, postea pendente iudicio

91 Vltimò declaratur, si saltem statim post sententiam, scilicèt, eodem die petantur non post, vt ex glossa expressa in l. & ex diuerso, §. alienum, verbo [errore,] ff. de reiuendicat. quæ allegat textum in l. terminato, C. de fructibus & litium expensis, & in l. Paulus la 1. ff. de rei vendicatione, vbi etiam glossa final. Et tunc petuntur officio iudicis; quia sunt percepti post litem contestatam, vt notauit glossa in dict. §. alienum, per textum in dict. §. sciendum, Barbosa in Rubrica ff. soluto matrimonio, part. 3. à num. 61. Surdus d. cons. 263. à num. 17. Gamma decis. 219. num. 3.

92 An tamen vltra duplum emptor aliquid á venditore consequatur? textus in l. emptorem, §. 2. ff. de actionibus empti, dicit, quòd ille, qui ex duplæ stipulatione consequutus est litis æstimationem, aliorum rerum nomine, de quibus in venditionibus caueri solet, nihil consequi possit, etiamsi in instrumento per notarios dictum fuerit, quod venditor promisit duplum, expensas, & omne aliud, ita dicit Angelus in l. qui absentem, ff. de procuratoribus, cum Alexand. & Iasone in dicta l. venditores: intelligendum est enim omne, quòd promisit venditor promisisse secundum naturam contractus, l. stipulatus, ff. de vsuris. dixit tamen ibidem Iason, quód cum Bald. dixerit in Rubrica, C. de contra-
93 henda emptione, quæst. 9. Quòd nullum verbum in instrumento positum otiosum esse debet, sed aliquid operari, vt Iustinianus Imperator sanxit in §. cumque Deo, in proœmio Institut. c. si Papa, de priuileg. lib. 6. l.

6. l. si quando, ff. de leg. 1. Rota Genuensis 156. num. 4. glos. in l. si quando, verb. [frustra,] Marc. Anton. Mantua singul. 127. Iacobus Machellus in patrocinio 26. num. 9. tradit Socinus cons. 62. num. 3. lib. 3. & cons. 300. col. 3. lib. 2. Iason. in l. liber homo, §. decem, in primo notab. ff. de verb. oblig. Hic dicendum videtur, quód si in instrumento vltra stipulationem duplæ promiserit venditor etiam expensas, quod etiam illas venditor consequi debeat; & Cauallinus in d. §. 3. miratur de huiusmodi Iasonis inductione argumentatiua, quæ est contra dict. §. Cassius, vbi asseueranter dicitur, quód si emptor ex duplæ stipulatione litis æstimationem consequutus est, aliud consequi non debet, quamuis de alijs in instrumentis caueri soleat: est igitur in proposito solùm attendendum, vt emptor habeat litis æstimationem, & sic prudentèr subtacuit Alexand. ea, de quibus à Iasone temerè reprehenditur, licèt Stephanus Gratianus disceptat. forensi 205. à num. 1. tom. 2. teneat, posse extra duplam exigi, cum actum fuerit ex stipulatu, iuxta opinionem glossæ in l. vnica, verbo, [dupli,] in fine, C. de senten. quæ pro eo quod interest, & ibi declarat Bart. num. 27. & Bald. colum. 4. num. 24. Gregorius Lopez in l. 32. tit. 5. part. 5. gloss. 8. innuit, quòd ex natura contractus venditor non tenetur ad duplam, nisi se obli-
94 gauerit expressè; licèt in contrarium faciant l. 2. l. emptori duplum, ff. de euictio. Ipse tamen fatetur reperisse non esse approbatas istas leges iure partitarum, neque ipse vnquam in iudicijs vidit peti duplam, neque fieri condemnationem de dupla: neque ego tám in iudicando, & consulendo numquam sum expertus.

95 Confirmarique potest, quoniam expressè Iustinianus sanxit in venditionibus, & emptionibus id, quod interest excedere non debere dupli quantitatem, in dicta l. vnica, vbi Dec. notab. 4. Gasp. Anton. Thesaur. quæst. forensi 3. num. 3. nec excedere debet pretium principalis causæ, Salycetus in l. 2. C. de sportulis, Surdus cons. 40. num. 42. & ideò dicit Decius, quia cùm pœnæ imponuntur pro delictis, taxatæ sunt à iure, vt habetur in §. omnes, institut. de actionibus, iam congruum sit taxare quantitatem interesse, nè procedatur in infinitum, subdens, quòd ideò taxata fuit quantitas in duplo; quia non erat verisimile, quòd in maiore quantitate promissor voluisset se obligare, vt colligitur expressè in l. Titius, §. final. ff. de actionibus empti, & ibi: [Iniquum videtur in magnâ quantitatem obligari venditorem.]

96 Quid si in instrumento apposita fit clausula, quæ solet apponi, quòd promisit duplum nomine pœnæ, quam exigi, & consequi posse voluit rato manente pacto? Cæpola cautela 71. Ruinus cons. 121. num. 9. lib. 5. Socin. Iun. cons. 94. num. 39. lib. 3. Franc. Marc. decis. 413. Aretinus in §. actionum, num. 25. instit. de action. dicit, quòd si huiusmodi verba non essent posita, posset tantummodo aut pœna peti, aut sors, & verum interesse; vt in l. rescriptum, §. si pacto, ff. de pactis, l. apud Celsum 4. §. Labeo, ff. de doli except. l. 1. §. fin. ff. de stipul. seruor. Et ratio est secundum Ias. in d. §. si pacto, quia pœna con-
97 uentionalis succedit loco rei, l. prædia, ff. act. empti, vnde petendo rem, & pretium, peteret quis id, quod bona fides non patitur, l. bona fides, ff. de reg. iur. Cauallin. d. §. 3. de euict. num. 164. Verum quando
98 verba illa rato manente pacto apponuntur, tunc videtur vtrumque peti posse, & quòd contractus firmus maneat, scilicèt, quód teneatur ad obseruantiam contentorum in contractu; & quòd pœna exigatur, l. qui fidem, ff. d. transact. vbi Bart. Bal. & Castro, l. ista stipulatus 5. gl. verbo, [spondes], & Alex. num. 20. ff. de ver. oblig. l. cum proponas 17. gl. ibi, verb. [habeas,] & communiter DD. C. de transact. & ibi Ant. Padilla, Abb. in c. cum inter, num. 12. Marsilys singular. 472. Vitalis de Cambinis de clausulis, clausula 4. fol. 6. num. 1. ibi Et operatur ista clausula, vt posset petitàm sors, quàm pœna, nec derogatur alteri, vt in dict. l. qui fidem. Et ratio est secundum Iac. Butr. in dicta l. qui fidem, quia per istam clausulam videtur esse actum, vt pœna non succedat loco rei, quæ aliàs succederet, Ioan. Gut. de iuramen. 1. p. c. 60. num. 2. Martinus Benindorfius in addit. ad Seraphin. de iuram priuil. 85. num. 2. & sic non posset peti vtrumque tàm sors, quàm pœna.

99 Cautela tamen erit, vt addatur, secundum Salycetum in l. quoties la 1. in fin. C. de fidecom. pœna soluta, vel non soluta,

T toties

tores, *num.* 1. *ff. de verb. oblig.* *Cartarius decis. Ianuensi* 1. *num.* 3. *Affflictis lib.* 2.
25 *constit. rub.* 42. *num.* 4. quod tamen etiam intelligendum est, procedere in expensis debitis iure actionis ex conuentione partium, in qua se obligant contrahentes ad soluendas expensas: nam si condictione ex lege ad illas teneantur non procedente conuentione partium, iusta causa ab illarum condemnatione excusabit, *l. qui solidum*, §. *etiam ff. de leg.* 1. *glos. in* §. *oportet in Auth. de iudic.* *Bald. in l. eos*, §. *cautione*, *num.* 2. *ad fin.* *C. de appellat.* *Gratianus*, *tom.* 1. *disceptat. Forensi* 33. *num.* 1. *Natta conf.* 142. *num.* 14. *Menoch. de arbitrar. casu* 177. *num.* 1. *Barbosa in d. l. eum*, *nu.* 123. *Surd. d. conf.* 142. *num.* 6. *Bartholom. Bertazolus conf.* 445. *num.* 6. *tom.* 2. *crim.*

26 Limitatur tamen, si expensæ promissæ sint in iudicio, tamen iusta causa ab illis excusabit; quia expensæ quæ petuntur in contractu iudiciali; quia subrogatur loco officij iudicis, & tunc iusta causa litigandi excusat, vt inquit *Bal. in Auth. generaliter*, *C. de Episc. & cleric. num.* 6. *in fine* *Franc.* Milan. *decis. Senatus Siciliæ* 14. *à nu.* 91. *Seraph. de iurament. priuileg.* 13. *num.* 15. *&* eius additio *num.* 5. plures congerit authores *Couar. pract.* 27. *num.* 1. *&* 5.

27 Circa prædicta venit resoluenda dubia quæstio, vtrum stante lege, quòd victus victori in expensis codemnetur debeat in illis condemnari, etiam si iustam causam litigandi habuerit? In qua quæstione quidam existimant, iustam causam ab illis non excusare, vt lex aliquid operetur vltra ius commune, ita *glos. in Auth. de exhibend. reis*, §. 1. verb. [causam] *coll.* 5. quam extollit *Cremens. singul.* 129. *Hippolyt. singul.* 207. *& in d. l. patre*, *num.* 26. *Socin. reg.* 140. *num.* 2. *&* hanc esse communem opinionem multis relatis resoluit *Ant. Gabr. lib.* 2. *commun. tit. de expensis*, *conclus.* 1. post principium *Seraph. d. priuileg.* 13. *à num.* 16.

28 Contrariam tamen opinionem, imò quòd etiam in his terminis iusta causa excuset ab expensarum condemnatione, vt lex, vel statutū recipiat interpretationem à iure communi, *Bal. in l. eos*, §. *cautione*, *num.* 2. *C de appellat.* *Castro conf.* 16. *num.* 9. *lib.* 1. *Greg. Lop. in l.* 8. *tit.* 22. *p.* 3. *glos. fin.* *Alex. in d.* §. *fine autem alterutra*, *num.* 7. *& ibi Ias. num.* 6. *& relati per Ant. Gabr.* vbi sup. *Couar. d. pract.* 27. *num.* 3. Iac Asyn. *in prax. cap.* 30. *num.* 3. *limit.* 3. *num.* 4. *&* 8. *Barbosa in d. l. eum*, *num.* 128. *Cartarius decis.* 1. *num.* 7.

29 Notandum tamen est, quòd si quis habeat iustam causam litigandi vsque ad certum tempus, quæ postea redditur iniusta, pro eo tempre, in quo habuit iustam causam litigandi, liberatur ab expensis, & pro alio tempore in illis condemnabitur, iuxta regulam *l. qua de tota*, *ff. de rei vendicat.* *&* §. *nihil interest*, *instit. de fideicom. hæred.* deducitur ex *l. destitisse*, *ff. de iud* vbi notant *Paul. num.* 4. *Iacobin. num.* 6. *bonus text. in l. si quis inficiatus*, & ibi *Bar. ff. depositi*, *Socin. reg.* 119. *num.* 1. *Cagnol. in l. qui in alterius*, *num.* 23. *ff. de Reg. iur.* *Greg. Lopez in d. l.* 8. *in glos. fin.* *Rota Romana in nouis de re iudicata*, *Couarr. pract.* 33. *num.* 2. *ad fin.* *Ruin. conf.* 217. *num.* 19. *lib.* 2. *Barbosa* vbi sup. *num.* 136. *Ant. Thesaur. decis.* Pedamontana 16. *num.* 1. *&* probat *dict. l.* 8. *tit.* 22. *par.* 3.

30 Illud tamen generalitèr iure comparatum est, vt quælibet causa etiam iniusta, & bestialis excuset à pœna, mulcta, & dolo, & fraude, si tamen non omninò certè aliqua ex parte, prout ipsa causa tulerit, glos. *in l. plerique*, *ff. de in ius vocatus non ierit*, *Padilla in l. si quis maior*, *C. de trans. glos. in l. plagij*, *C. de plagarijs*, *Gramm. voto* 10. *num.* 2. *Ant. Thes. decis.* 13. *nu.* 7. *Angel. in l. mariti*, §. *plectitur*, *ff. de adult.* *Anton. Monach. decis. Lucensi* 70. *num.* 1. *&* 2.

31 Quæ autem dicatur iusta causa litigandi, vt quis non damnetur in expensis: & cum ea res facti sit, certa regula in ea dari non potest, iuxtà B*al. sententiam*, *in l. vt vim*, *ff. de iust. & iure*, id iudicis arbitrio relinquitur, teste *Menochio*, qui plures refert *lib.* 2. *de arbitrarijs centuria* 2, *casu* 177.

32 Notandum tamen, quód, qui pro se sententiam obtinuit damnari non debet expensis, vt affirmat *Parlad. lib.* 2. *cap. fin. pars.* 5. §. 18. *num.* 9.

33 Solitum est in instrumenеis publicis comprehendi, vt reus moram faciens in soluendo, teneatur executori ad pecuniam exigendam, præstando in singulos dies tot ferè marapetinos; quod pactum validum est, ex *Parlad.* vbi sup. *num.* 10. *&*

& iur. par. §. 12. *limit.* 4. *num.* 37. id tamen procedere debet si à partibus fuerit petitum, nam licèt ex officio suo possit victum victor in expensis condennare, argum. text. *in l. ædiles* §. *sciendum*, *ff. de ædilit. edict.* non vtique id præcise facere tenebatur, nisi à parte fuerint petitæ: tunc etenim iudex super expensis, ac damnis omninò declarare debet, glos. *in cap. fin. de rescriptis*, verb. [expensis,] *Couar. pract.* 27. *num.* 5.

34 Vnum tamen aduertendum est, quòd personales expensæ in Regalibus Audientijs moris est, vt expendantur, *l.* 8. *tit.* 3. *p.* 3. vbi *Greg. Lop. glos.* 1. *Ant. Tesaur. decis. Pedemontana* 67. *And. Gail lib.* 1. *obseruat.* 151. qui tenet in condemnatione expensarum non solùm processales, sed personales venire de stylo Tribunalium superiorum, testantur *Parlad.* vbi sup. §. 18. *num.* 11. *Bouadill. in Polit. tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 22. *num.* 257.

35 Addendum tamen est, quód si taxatio expensarum fuerit iniusta, & excessiua, potest ab ea appellari, vt alia taxatio iusta fiat. *Bald. in cap. cum venissent, num.* 6. *de eo, qui mitti. in poss. caus. rei seruand. Asynius in praxi,* §. 32. *cap.* 21. *& cap.* 8. *num.* 3. *Innot. in cap. fin. num.* 4. *de his, quæ fi. & in cap. sæpe, num.* 3. *de appellat. in l. ab executore, num.* 13. *ff. de appell. Barbosa in d. l. cum, num.* 276.

36 Valdè notandum est, quòd expensas necessarias, & sumptus ad rem perferendam, perducendamque, præstare solent generaliter hi, quorum interest, & negotium agitur, *l. sed, etsi hereditas* 11. §. *quo autem loco*, *ff. ad exhibendum*, & ibi glos. verb. [& impendijs actoris]: quia pro sua vtilitate fit, *l. idem*, §. *idem Labeo, ff. mandati. Bal. in d.* §. quo autem loco dicit, quòd ille tenetur ad expensas cuius gratia celebratur actus, & qui instat talem actum fieri. *Heringius de fideiussoribus, cap.* 16 *num.* 17. *Balbus decis.* 224. *Franchis decis.* 332. *Menochius lib.* 2. *de arbitrarijs, casu* 228. *Guidon. Papa singulari* 19. *Gratianus tom.* 1. *disceptat. forensi* 55. *num.* 45.

37 Debitor etiam, tenetur exponere expensas in conficiendo instrumento dict. *l. sed etsi hereditas*, §. 1. *l. cum, sæpè* vers. [eandem rem de proprio,] C. *de erogatione militaris annonæ, lib.* 12. *Ant. Heringius d. cap.* 16. *num.* 17. *Balbus decis.* 35.

38 Factum enim etiam præsumitur factum expensis illius, qui facere tenebatur, *l. fin. C. de alim. pupill. præstand. Marc. Ant. de Amatis decis.* 114. *num.* 6.

39 Venditor non tenetur ad culpam emptoris, quam ipse admisit, nec ad damna ex propria culpa admissa, quando emptor indebitè litigabat, *Bart. in. l. excep. ff. de fideiussorib. Cardinal. Tuschus tom.* 3. *var. concl.* 355. *num.* 14. *Anton. Quesada lib.* 1. *diuer. qq. iur. cap.* 10. *num.* 8. *Surdus decis.* 208. *num.* 17. Et ratio est, quia cessat euictio, quotiescumque ex facto illius, cui competit euictio, euenit, *Bar. in l. qui Romæ* §. *duo fratres, quæst.* 13. *ff. de verb. obligat.* idem esse quoties euenit facto eius, à quo agens causam habet, *Menoch. cons.* 87. *num.* 80.

40 Nec venditor tenetur ad expensas si, cum emptor emerit rem, & meliorem fecerit suis sumptibus, deindè res euicta est & tradita, si in traditione nihil de expensis emptor egerit, reuersus ad venditorem ex empto agere contra ipsum venditorem emptor non poterit, si cum possideret emptorque, & retinere poterat, nihil tamen nomine expensarum egit, *l. id Iulianum, ff. de action. empti*, cuius verba sunt hæc. [Illud expeditius videbatur, si mihi alienam aream vendideris, & in ea ego ædificauero, atque ita eam dominus euincat: nam cum possim petentem, nisi impensam ædificiorum soluat, doli mali exceptione submouere, magis est, vt ea res ad periculum venditoris non pertineat.] Liberat igitur. *Paulus* venditorem ab expensis, quas possidet emptor in causa cum domino vendicante, sibi conseruare retinendo, ad eamquè rem excipiendo: debuit enim possidens excipere, *Greg. Lop. in l.* 36. *tit.* 5. *p.* 5. *Ioan. Garcia de expensis, c.* 7. *num.* 14. *Vincentius de Franch. decis. Neapolitana* 112. *num.* 3.

Limita hoc, si non possideat, vt puta; quia res vendita erat, sed ipse à possessione ceciderat sine culpa, tunc enim, quia non possidet, ac subinde excipere de meliorationibus non potest, reuersus ad venditorem agere potest ad id, quod interest: in ea autem actione, scilicet, ex empto, in eo, quod interest impensa, & melioratio continetur, *d. l. idque*, ita *Bar. Bal. Salyc.* & reliqui intelligunt *l. si controuersia, C. de euict.* ibi: Si emptor non pos-

fideat rem melioratam, quando ab eo euincitur. *Ioannes Garcia* vbi supra, *num.* 14. *in fin.* Vnde competit emptori aduersus venditorem actio ex empto ad omne id, quod interest, hoc est, ad expensas vltra pretium. Denique regula in hoc videtur sumenda ex *d. l. idque*, & ex eadem exceptio, vt habeat locum actio ex empto aduersus venditorem, si emptor cum fundus melioratus euincitur, non possidendo excipere non potuit ad retinendas expensas illas: quòd si possidebat exceptionemque neglexit, tunc quidem ad venditorem reuerti poterit; fieri enim potest, vt melioret rem venditoris, quæ ad huc tradita non sit, vel cum sit tradita potest sine culpa, aut dolo à possessione sua cadere glos. *in l. si rem quam*, §. 1. vers. [Amissa fuerit,] *ff. de euict.*

41 Namque aliás si à vendicante sumptus conseruare non possum, planè à venditore consequor, qui ex natura, & ratione actionis ex empto in eo tenetur, vt expēsas quoque mihi restituat, quas aliás à vēdicante seruare mihi non potui, *l. Titius*, vers. [de sumptibus,] *ff. de act. empt*, ibi: [Nam empti iudicium ad eam quoque speciem sufficere existimo: non enim pretium continet tantum, sed omne, quod interest emptoris seruum non euinci: itaque si seruum erudissem, quem mihi vendideras, isque manumitti iussus ad libertatem proclamasset, non solum pretium, sed impensas quoque eas restitues actione ex empto: quia alium, quem hoc nomine conuenia, habeo neminem. *l. euicta*, *ff. de euict.* ibi: Euicta re vendita ex empto erit agendum de eo, quod accessit.] Ille text. singularis est, vt si istiusmodi expensæ nimiæ sint, quòd seruum Philosophum, medendique artem docuisses, agitatorem feceris; iniquum sit in magnam quantitatem obligari venditorem, iustis decretis temperanda ista res est, *l. in ambiguis in fin.* 86. *ff. de reg. iur.* in promptu esse debet inuestigatio iuris consultorum *in l. in fundo*, *ff. de rei vendicatione*, & *l. sed an vltro*, *ff. de negotijs gest.* vt vtilitas meliorationum expendatur ex persona domini non expendentis, licèt hæc inuestigatio in bonæ fidei possessore, qui solùm expendit non contemplatione alterius, difficile est in negotiorum gestore, emphyteuta, & reli-

quis, itaque cùm *ex dict. l. Titius* illud sit constitutum, vt in causa illa si euincatur res vendita, ad venditorem fiat recursus, ad pretium, & omnem causam, quæ accedit, cuius nomine meliorationem intellexit Iurisconsultus.

42 Rursum si sciens emi aliena ab eo, qui sciens prudensque aliena quoque vendidit, dicendum est, non solum expensas non deberi, quas fecerim, sed neque pretium, *l. si fundum*, C. *de euict. cum glos. in l. fin.* §. *emptor autem sciens*, C. *communia de leg.* vbi quod attinet ad impensas non recuperantur à venditore actione ex empto, vt latiùs disputabitur, *Surdus decis.* 208. *num.* 1. & 2. & *decis.* 243. *Alexand. Trentacinq. lib.* 3. *var. resolut. resolut.* 4. *de empt.* & *vendit. num.* 17. & *resolut.* 13. *num.* 1.

43 Limitatur si emptor habebat bonam fidem, venditor verò sciens, & prudens rem omninò alienam vendiderit, dicendum est, emptorem etiam si possederit, & negligat exceptionem de dolo ad retinendas expensas in restitutione ex causa euictionis contra venditorem, qui sciens rem vendidit alienam, agere vtiliter posse ex empto, vt in *d. l. idque*, vers. [in omnibus,] inquit *Paulus*. His casibus, si sciens quis alienum vendiderit, omninò teneri debet ad quid, & de impensis traditis tenetur. Sequitur *Ioannes Garcia dict. cap.* 7. *num.* 18.

44 Obligatus de euictione, si moueatur eidem lis super re, quam tenetur defendere, non tamen tenetur præcise etiam facta sibi denunciatione, nec potest compelli litem suscipere, nec expensas subministrare, sed tantum re euicta, tenebitur ad expensas, tamquam ad damnum, & interesse. *Rafael Cumanus cons.* 29. circa fin. *Bald. in l.* 2. C. *de sent. quæ sine cert. quanti. Tuschus, tomo* 3. *conf.* 355. *num.* 1. *Rebuff. in l. vn.* C. *de sent. quæ pro eo quod int. glos. subtilitatem, num.* 9.

45 Ampliatur, quòd obligatus de euictione vltra restitutionem pretij tenetur ad damna, & interesse, *l. venditor*, vbi *Bart. Bald. ff. de euict. l. euicta*, C. *eod. Doct. in l. si controuersia*, & *in l. cum successores*, C. *eod. l. Titius in fin. ff. de act. empti*, *Romani. cons.* 169. *Bartholomæus Bertazolus cons.* 455. *num.* 2. & 3. & 4. *lib.* 2. *Criminal. Mysingerius obseruat.* 54. *centur.* 1.

Huius.

46 Huiusmodi damnum, & interesse taxatur ad idem, quod percepisset passus euictionem ex re euicta, si euicta non fuisset, *l. venditor hominis, vbi Bart. & Ang. & Cumanus, Cranet. conf.* 929. *num.* 8. *lib.* 5. *l. si sterilis, §. per venditorem, ff. de actempt. Seraphinus Oliuarius decis.* 1114. *num.* 2.

Notandum est, quòd vsuræ debentur ab emptore venditori ratione pretij non soluti, quæ non possunt excedere fructus rei venditæ, *Afflict. decis.* 20. *Ant. Gabriel. lib.* 3. *comm. tit. de empt. & vendit. concl.* 4. *num.* 17. *Soc. conf.* 179. *num.* 2. *Bertazol. conf. crimin.* 54. *num.* 10. *&* 15. *Virginius Vocatius de censib. q.* 5. *num.* 79. Imò alij, qui tenent posse excedere, concludunt debere taxari ad rationem quinque pro centenario, iuxta text. *in §. quia verò, in Auth. de non alienand. & in Auth. perpetua. C. de Sacros. Eccles. vbi glos. & Bar. Ias. in l.* 2. *C. de iure emphyt. Fab. Anna cons.* 15. *num.* 15. *&* 16.

47 Extenditur etiam, quòd venditor etiam tenetur ad gabellas, & laudemia solita pro rei euictę venditione, vt notatum est suprà, *Crauetta conf.* 389. *num.* 6. *&* 7. *Cardinalis Tuschus* vbi sup. *num.* 6.

48 Extenditur etiam quia damna, & interesse ex stipulatione apposita specialiter in contractu, debentur propter clausulam de reficiendo damna, expensas, & interesse, iuxta notata *in l. venditores, ff. de verb. oblig. Tuschus supra num.* 8.

49 Extenditur etiam, vt procedat, siuè euictio sequatur ex iure communi, siuè ex iure speciali, *l. minor. in princ. l. si cum venditor, §.* 1. *ff. de euict. &* sic per in integrum restitutionem, aut aliàs, *Bart. Bald. & Angelus in dict. l. minor.*

50 Vnum tamen est aduertendum, quod vidi in praxi agitari, quòd emptor passus litem, & euictionem habet eandem anterioritatem pro expensis litis, damnis, & interesse conuentis, quam habet pro pretio, quia huiusmodi tanquam accessoria sequuntur naturam sortis, *Negusant. de*
51 *pign.* 2. *memb.* 5. *p. num.* 10. *Tuschus vbi sup. num.* 9. *&* ratio est; quia prior in sorte, est prior in vsuris, *l. Lutius, ff. qui potiores in pign. habeant. Ripa in l. priuilegia, num.* 9. *ff. de priuileg. credit. Greg. Lopez in l.* 14. *tit.* 13. *part.* 5. *glos.* 3. *Felician. de censib. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 18. *& tom.* 2. *lib. eod. & cap. num.* 16. *Vincent. de Anna singulari* 536. *Stephanus Gratianus disc. forens.* 43. *num.* 29. *Cacheranus decis.* 129. *num.* 11. *Mastril. decis.* 119. *num.* 11. *par.* 2. *& decis.* 10. *par.* 1. *Francisc. de Claperis decis.* 18. *num.* 2. *&* 11. *Magonius decis. Florentina* 127. *num.* 4. *Manti. de contract. lib.* 11. *tit.* 22. *num.* 32. *Riccio in collect. decis.* 473. *&* 502. *Cæsar Barzius decis. Bononiensi* 180. *num.* 4. *Franc. Ponte, conf.* 64. *&* 76. *Barbosa in l.* 1. *p.* 3. *num.* 28. *ff. solut. matr. Surd. de aliment. tit.* 9. *q.* 31. *num.* 14. *&* 37. *Mysingerius, obseruat.* 55. *cent.* 1. *Philippus Paschalis de viribus patriæ potestatis, par.* 2. *cap.* 7. *à num.* 40. *& seqq. Seraphinus Oliuarius decis.* 481. *num.* 5.

52 Hec conclusio limitatur, nisi singulis annis creditor exegerit vsuras, & postea in damnum aliorum creditorum illas exigere velit, ne ex sua mora quoad vsuras posteriores creditores damnum sentiant, videntur remouere priorem creditorem quoad ius exigendæ vsuræ, *Mysingerius Arnaldus à Reyger ad obseruat. Mysingerij* 59. *cent.* 1.

His tamen benè consideratis, non desunt recipere aliquam dubitationem; quia vsuræ, & interesse pendente iudicio generali bonorum debitoris, in odium aliorum, vbi agitur de præiudicio aliorum creditorum. *Collerius de processibus executiuis, p.* 1. *cap.* 10. *sub. num.* 92. cum seqq. refertque Serenissimos Imperij electores anno 1583. publico decreto statuisse, quòd licèt hypothecarij creditores de iure præferantur Chirographarijs, hoc debet intelligi quoad sortem principalem, sed vsuras, & interesse non alitèr consequi posse, nisi prius satisfactis Chirographarijs super eorum sorte realitèr soluta: si verò quid superierit ipsis hypothecarijs creditoribus de vsuris, & interesse satisfaciendum esse. Idem refert *Cæsar. Manento decis. Mantuana* 61. *num* 31. 32. *& num.* 33. dicit, ibi: [Idem videmus in illis priuilegiatis creditoribus, qui mutuarunt vel ad refectionem nauis, vel domus cõstructionem vel ad rem emendam sua pecuniam, cum priuilegio prælationis: nam id intelligitur quo ad sortem principalem, non quo ad vsuras, neque quoad pœnam in præiudicium aliorum creditorum,] Ita *Castr. in l. ideo condemnatus, ff. de compensat. Rip. in l. si ventri, §. Dinus,*

S 2 *num.*

num. 4. *&* §. *in bonis*, *num.* 9. *ff. de priuil. predit. & in l.* 3. *num.* 7. *&* 8. *ff. in quib. cauf. pign. tac. contrahat.* vbi etiam addit, quòd in concursu plurium creditorum præferri debent illi, qui gratis mutuarunt creditoribus fænerantibus etiam anterioribus: allegat *Bal. in l.* 1. *depositi.* Additur etiam per *Mancutum*, *num.* 34. quòd vsura non est debita effectualiter vsque à principio, sed in singulos annos, & nascitur singulis annis; & sic post hypothecam sortis principalis aliorum creditorum licet posteriorum: igitur æquius est, quód vsura hæc, & hoc interesse diminuere non debeant sortem aliorum creditorum; & licèt in illo Senatu ita iudicatum sit, prima opinio communis est, & istam cogitandam relinquo. Cui etiam accedit opinio *Philippi Paschalis de viribus patr. potest. p.* 2. *sub. num.* 38 *&* 66. *Franc. de ponte decis.* 34. *num.* 30. *Franchus decis.* 613. *num.* 11. *Ioann. Baptista. Thero in compend. decis.* verb. [prælatio], *fol.* 408. *& seq.* qui tenuit primam opinionem magis veriorem, & communem.

53 Hinc meritò ampliari potest ad id, quod deducitur *Auth. res, quæ, C. communia de leg.* qua cautum est pro dote alienari, & obligari posse bona restitutionis onere grauata habeat locum pro interusurio; nam suadet *Vincent. de Franchis decis.* 613. *p.* 4. quia licèt asserat hunc articulum fuisse decisum per Sacrum Concilium, nihilominus videtur inclinare in partem affirmatiuam; & in fine illius decisionis allegat *Petrum Gregorium in tract. de success. feud.* 30. *quæst.* 2. *p. effectu* 1. *num.* 14. vbi asserit feudum ex pacto, & prouidentia pro dotis interesse alienari posse, & ita in illo Regno Siciliæ fuisse iudicatum. Verum *Franchis in dict. decis.* non firmauit pedes, & multa hinc inde retulit, ex quibus hæc quæstio magis ambigua redditur.

54 Primò arguitur dispositionem dict. *Auth.* non procedere pro interesse dotis, cùm sit exorbitans, & contra iuris regulas, quibus cautum est, quòd quilibet est moderator, & arbiter, *l. in re mandata, C. mandati*, & ideo interpretanda est, vt quando minus fieri possit, huiusmodi regulæ lædantur; nedum est amplianda vltra expresse in ea disposita, *Alex. cons.* 56. *num.* 3. *lib.* 1. *Franchis* vbi sup. *num.* 9. plures referens.

55 Hinc etiam fit, dict. *Auth.* prouisionè solum habere locum in restitutione veræ dotis, non autem in dote confessata, tenet *Padill. in dict. Auth. num.* 119. *Paul. Parisius cons.* 42. *num.* 40. *lib.* 2. & etiamsi lapsa sunt tempora ad opponendam exceptionem non numeratæ dotis, ne sit in potestate grauati iura subuertere, & substitutis præiudicare, *Parisius cons.* 63. *num.* 57. *lib.* 2. *Roland. à Valle, cons.* 85. *num.* 26. *lib.* 1. *Petra de fideicomissis, q.* 8. *num.* 380. *Osaschus Chacheranus decis. Pedemontana* 172. *à num.* 9. *& seqq.*

56 Et eadem ratione dict. *Auth.* non habet locum in antea facto, suadet *Petra dict. quæst.* 8. *num.* 364. prout refert *Vincent. de franchis dicta decis.* 613. *num.* 10.

57 Secundò argitur á simili: nam assensus præstitus super obligatione bonorum feudalium pro sorte principali; non extenditur ad interesse, quod oritur ex mora debitoris, *Afflict. in cap. Imperialem de prohibita feudali alienatione per Federic. in* 12. *notab. quæst.* 6. *num.* 10. *Marinus Frecia de subfeudis, lib.* 2. *in quæst.* 20, qui inter alia pro fundanda hac quæstione, considerat, quòd assensus est stricti iuris, & ex gratia præstatur, quæ vltra specificata extendenda non est, ad quod allegat text. *in l. fin.* §. *Lutius, ff. de condict. indebiti*, vbi restitutio in integrum concessa super sorte principali, non extenditur ad vsuras: Quam conclusionem sequitur *Marta decis. Pisana* 156. *num.* 8. *&* 9. ibi: Item priuilegium prohibitæ compensationis, vel retentionis in dote non se extendit ad fructus, *glos. in l. diuortio*, §. *ob donationes*, ver. [compensationes], *ff. solut. matrim. &* plura allegat *Abb. in cons.* 35. *col.* 1, *lib.* 2.

58 Tertiò pro eadem parte allegatur *Canetius in Extrauag. volentes, in cap. incipit. cum superius, fol.* 88. vbi refert pluries decisum, quód feudum ex pacto, & prouidentia, subiectum est, tam constitutioni, quám restitutioni dotis, *per text. in dict. Auth, res quæ*; & firmat quæstionem, sicut feudum est obligatum pro dote, ita etiam obligatum pro eius interesse, si non fuit in tempore soluta, vel restituta, & concludit multis relatis, feudi obligationem procedere solùm pro dote, non autem pro eius interesse, & allegat text: *in l. ideo* vbi *Paul. Castrensis, ff. de compensat.* vbi probatur, quòd si sors principalis habet

bet aliquod priuilegium, illud non extenditur ex mora non soluentis.

59 Vndè infertur, quòd dispositio text. *in l. interdum, ff. qui potiores in pign. habeant.* cum ibi notatis per *glos. Bartol. & alios, & in l. creditor, ff. si cert. petat*, quód mutuans pecuniam pro refectione domus anterioribus creditoribus præfertur, procedit tantùm quoad concurrentem quantitatem pecuniæ cum effectu in eam causam expensæ: secùs verò, quoad eius interesse, prout refert *Vincent. Carrozius de locato, vltim. parte, conclus.* 49. *Castrens. in dict. l. ideo, Francisc. de Ponte dict. decis.* 61. *num.* 34.

60 Quartò arguitur, quòd priuilegium, vt pro dote possint obligari bona restitutioni subiecta, competit mulieri, eius autem interesse debetur viro, & ideo ex mutatione personæ priuilegium censetur extinctum, *l. Paulus per procuratorem, ff. de acquirend. hæredit. ibi*: Quia castrensia esse mutatione personæ desierint, *l.* 1. *de imponend. lucrat. de script. lib.* 10. *Bald. in rubr. de vsuris, num* 5. *Petrus Surd. consf.* 444. *num.* 1. *&* 2. *lib.* 3. *Thomas Triuisanus decis. Veneta* 29. *num.* 2. *lib.* 1. *& cons.* 525. *num.* 4. *lib.* 4. *Nicolaus Boerius decis.* 180. *in fin. & decis.* 213. *Dec. in omnibus causis* 78. *num.* 18. *ff. de reg. iur. Castellus in l.* 6. *Tauri* in verb. (de qualquier calidad que sean.) *Hieronymus Cruallos lib.* 3. *commun. quæst.* 822. *numer.* 75. *& quæst* 899. *num.* 28. *lib.* 4. *Aymon Cranet. cons.* 239. *colum.* 1. *Menochius cons.* 322. *num.* 8. *&* 29. *lib.* 4. *Alnar. Valas. de iure emphyteutic. q.* 15. *num.* 15. *Guidon Papa singulari* 233. *&* 237. *Ias. in Auth. quas actiones, num.* 41. *&* 42. *C. de sacros. Ecclesijs, Laurent. Syluanus cons.* 9. *num.* 7. *Garcia Gironda de gabellis*, 7. *p.* §. 1. *num.* 5. *& de priuilegijs, num.* 980. *& seqq. Gutierr. lib.* 2. *pract. quæst.* 132. *num.* 3. *Menoch. lib.* 2. *de arbitr. cent.* 6. *casu* 562. *num.* 45.

61 His tamen non obstantibus vera, & tutior videtur opinio, quam retulimus num. 50. ex sequentibus.

Primò, quia bona obligata, & hypothecata pro dote, sunt etiam obligata & hypotechata pro eius inetesse, prout copiose diximus suprà, & vltra quos ibi retulimus, adducuntur *Dec. in l. si pecuniam, in* 1. *notab. ff. si cert. petat. Rip. in l. priuilegium in* 8. *ampliat. ff. de priuileg. credit. Negusant. de pign. in* 2. *memb.* 5. *p. num.* 10. *Bursat. cons.* 103. *à num.* 10. *lib.* 1. *Felician. de cens. lib. tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 16. *Petr. Surd. de alim. tit.* 9. *q.* 31. *à num.* 8. *Molina lib.* 4. *de primog. c.* 5 *num.* 6. Pater Molina *tom.* 2. *disp.* 44. *vers.* [illud obserua] *Philippus Pascalis de viribus patriæ potestatis, par.* 2. *cap.* 7. *num.* 40.

62 Et fundamenti ratio est, quia qui prior est tempore pro sorte principali, præfertur etiam pro interesse ipsius, vt notatum est in dict. *l. Lutius per omnes, Cacheranus decis.* 129. *num.* 12. *latè Cæsar Bartius decis. Bononiens.* 108. *sub num.* 4. & confirmatur;

63 quia actio de dote est bonæ fidei, §. *fuerat, instit. de action. &* ideo vsuræ accessiones veniunt secundum naturam ipsius actionis. Vndè tacita hypotheca quæ competit pro dote, competit etiam pro eius interesse, vt plenè probat *Negusant. de pign. in* 4. *memb.* 2. *p. num* 55. *& seqq. Paschalis* vbi sup. *num.* 42. *Surdus* vbi supra, *num.* 37. *Bursatus cons.* 32. *num.* 10. & ea-

64 demque ratione licet in contractibus stricti iuris fideiussor intercedens pro certa summa non tenetur pro eius interesse, ex regula *l. quæro in princip. ff. locati, & in l. si fideiussor magistratuum, §. si pro Aurelio,*

65 *ff. de fideiussor.* & in fideiussore non fit extensio quia alienam suscipit obligationem & strictè intelligitur eius obligatio, *l. blanditus, C. de fideiussor. l. stipulationem, §. satis accepto, ff. de verb. oblig. Dec. cons.* 193. *num.* 3. *Natta cons.* 202. *num.* 5. *Roland. à Valle cons.* 58. *num.* 20. *lib.* 1. *Mastrillus decision.* 126. *part.* 2. *Cartarius decis.* 13. *num.* 7. *Castellus lib.* 4. *controuersiarum, c.* 59. *à num.* 42. *Surdus* vbi proximè, *num.* 72. Si tamen fideiussit pro dote, tunc

66 enim tenetur ad eius interesse. *Negusant.* citato loco, *num.* 56. *& Bursatus cons. relato* 103. *num.* 17. *& seqq.* Et ratio est, quia assensus, qui præstatur, assumit naturam actus super quo interponitur, non est stricti iuris, quando adhibetur contractui dotali; quia est bonæ fidei. & ideò extenditur ad interesse, & vsuras dotales,

67 vt notauit *Surd.* vbi *supra, num.* 72. Et confirmari potest, quòd fideiussor simpliciter acceptus, intelligatur obligatus in omnem causam, quæ oriri potest ex natura negotij, *d. l. quæro, ff. locati, l. si seruum, §. nunc videamus, l. mora rei, ff. de ver. oblig. l. si quis pro eo, §. si quis numos, ff.* vbi

vbi notant *Albericus. & Alexand. de fide-iuſſoribus*, *Caſtro conſ.* 23.*colum.*3.*ad fin.lib.* 1.*Grauetta conſ.*45.*n.*6.*Nicol.Boer.deciſ.* 314 *n.*4. vbi vult, quod fideiuſſor teneatur etiam pro eo, quod acceſſit obligationi, quādo fuit ſimpliciter acceptus: & eſt text. *in l. ſi ab vno, ff. vt legat. nom. caueatur*, quem ſingularem dicit *Roman. ſingul.*154. *Surd.* vbi proximè, *num.* 75. *Marinus Freccia de ſubfeudis, lib.* 2. *quæſtion.* 20. *num.* 10.

68 Principalem noſtram quæſtionem extende, quia à venditore debentur non ſolum expenſæ litis, pretium, & intereſſe, ſed etiam quidquid intereſt emptoris debetur, ideò expenſæ ſunt debitæ tamquam damna, & intereſſe, *Alexand. conſ.* 34 *in. fine*, *lib.* 3. nam litigare dicitur pati damnum, & intereſſe, *l. minoribus* 25. *annis*, vbi glo. *ff. de minor. Dec. in c. cum M. num.* 3. *de conſtit.*, & *in cap. in nomine Domini*, *num.* 15. *de teſtib. & in c. vt debitus honor*, *de appellat. num.* 3. *Cagnol. in l. edita*, *num.* 280. *C. de edendo*.

69 Extenditur etiam quæſtio, quia non ſolùm emptor euictionis ratione pretium rei conſequi debet, *l. emptorem*, §. *qui autem*, vbi *Bart. & Caſtrenſ. ff. de action. empt.* ſed etiam debet conſequi omne aliud intereſſe, nedum expenſarum, ſed etiam amiſſionis fructuum, & quanti plurimi tempore euictionis valuerit, quam fuerit empta, ita *Paulus Caſtrenſ. in l. Titius*, *num.* 3. & 4. *ff. de euiction. Capra conſ.* 40. *num.* 14. *Tuſch. d. concl.* 355. *tom.* 3. *num.* 70 11. Verùm etiam venditor teneretur ad lucra amiſſa per emptorem, cui res euictæ ſunt, *l. venditor hominis* 8. *l. euicta* 16. *ff. de euict. l. empti actione*, *C. de euiction. Innocent. in cap. presbyterorum*, *de rebus Eccleſiæ non alienand.* in verſiculo, [Peto,] *Hoſtienſis* ibi, *num.* 8. *Hercules Mareſcottus lib.* 2. *var. reſol. c.* 79. *num.* 5. refert iudicatum *in Rota Rom. in vna Placentina* [euictionis,] 5. Aprilis de 1589. *Barthol. Bertaz. conſ.* 445. *num.* 5. Et quòd debeat 71 conſequi fructus rei euictæ, eſt tex. *in l. controuerſia*, §. 1, *l. cum ſucceſſores*, *in fin. Bartol. in l. ſuper empitione*, *C. de euict. Tuſch.* vbi proxime, *num.* 13.

72 Hoc tamen eſt declarandum, quòd procedat quando emptor notificauit venditori litem moram & ſeruauit alia de iure ſeruanda, *vt ex l.* 1. *C. vbi in rem actio*, *l.* 1. *vbi DD. C. de peric. & commod. Bart. in l. damnoſa*, §. *quid ergo*, *ff. de adult. & in l. non ſolum* §. *morte*, *ff. de noui oper. nunc. Alex. conſ.* 117. *num.* 4. *lib.* 7. & latè diſputabimus.

73 Extenditur etiam, quia venditor non ſolùm debet conſequi melioramenta facta in re euicta, *Romanus conſ.* 169. in principio, verùm etiam expenſas melioramentorum factorum, *Couarruuias lib.* 3. *variarum*, *cap.* 17. *num.* 9. *l. ſuper. empti*, *C. de euiction. Philip. Corn. conſ.* 2. *num.* 2. *lib.* 3. Bartholom. *Bertaz. d. conſ.* 445. *num.* 4.

74 Reſtringitur, quòd venditor tantum teneatur ad expenſas iuſtas, ſiuè ex officio iudicis, ſiuè iure actionis, *Caſtren. & Iaſon.* latè in *Auth. poſt iuſiurandum*, *C. de iudic. Alex. conſ.* 37. *col. penult. lib.* 2. Ita vt nec emptor non debet conſequi expenſas factas in compromiſſo, vel in tractanda concordia; quia ad iſtas non tenetur venditor, argum. *l. ſi. dictum*, §. *ſi compromiſero*, *ff. de euict. Bald. in d. authent. iuſiurand. Tuſch.* vbi *ſup. num.* 16.

75 Ampliatur; quia quandoque obligatus de euictione tenetur vltra damna, etiam amte ſequutam euictionem propter iuramentum & dolum, *Auguſtin. Beroi. conſ.* 158. *lib.* 1.

76 Sequuta enim euictione venditor conueniri poteſt, & eius hæres per emptorem ad damna, expenſas, & intereſſe paſſas in cauſa euictionis, *d. l. non dubitatur*, & *ſeq. C. de euict. l. tenetur*, §. *ſi tibi*, & §. *fin. ff. de actio. empt. d. l. euicta*, *l. cum ſucceſſores*, *l. ſi controuerſia*, *C. de euict.* vbi gloſ. verbo, [intereſſe,] *l. ratio*, vbi omnes, *ff. de action. empti*, *Iaſ. in l. venditores*, *ff. de verb. obligat. in fin. Salycet.* et alij *in l.* 1. *q.* 4. *C. de peric. et commod. rei vendit. Tuſchus tom.* 3. *concl.* 361.

77 Expenſarum appellatione veniunt damna, & intereſſe in contractibus, quādo fuit promiſſio facta de reficiendo omnes, & quaſcumque expenſas; quia tunc etiam damna, & intereſſe continentur, *l. ſancimus*, *C. de iudic. l. non ignorat*, *C. de fruct. & lit. expen. Bart. in l.* 1. *ff. de alienat. iudic. mut. cauſ. fact. Archidiacon. in cap.* 1. *in primis*, *colum.* 2. *ſecund. q.* 1.

78 Ampliatur hoc; quia in contractibus appellatione expenſarum ſimpliciter facta non veniunt damna, & intereſſe, iuxtà notata *in c. noſtra*, *de iniur. Romanus ſingul.*

singul. 346. *num.* 2. cum strictè in contractibus fiat interpretatio, *l. quidquid astringende, ff. de verb. obligat. Cels. Hugo in add. ad Lanfrancum de Oriano in c. quoniam contra, de probat. c.* 11. *de expens. num.* 18.

79 Ex contractu tamen obligatus tenetur ad multa, ad quæ non obligaretur de iure, *DD. in l. qui absentem*, vbi *Angel. ff. de proturat, & in l.* 1. *C. de euict. et in l. venditores*, vbi moderni, *ff. de verb. oblig. Tusch. tom.* 3. *pract. concl.* 638. *num.* 1.

80 Ampliatur hoc, quia licèt ob mutuam victoriam partium, vel ob iustam causam litigandi daretur absolutio ab expensis; tamen hoc non procedit quando adest obligatio, & promissio refectionis expensarum, damnorum, & interesse, ex supra traditis, & in *l. venditores*, notant omnes, *Gratianus tom.* 1. *disceptat.* 33. *num.* 10. nam iusta causa cessat, vbi est conuentio, & promissio, *Alex. cons.* 34. *lib.* 4. *Ias.* 134. *col. fin. lib.* 4. *num.* 29.

81 Item ampliabitur, quia expensæ per emptorem factæ in contradicendo liti motæ, super bonis emptis eidem per venditorem refici debent, euictione sequuta ratione duplici. Prima, quia est ex natura contractus, *l.* 1. vbi gl. verb [sumptu] *C. de euict. Bart. et DD. in d. l. venditores, ff. de verb. oblig. Corn. cons.* 255. *lib.* 3. *Dec. cons.* 74. et in terminis euictionis præceptorum sequutæ, *Corneus cons.* 95. *lib.* 4. Secunda, quia ex partium conuentione in instrumento promissæ fuerint, quæ attendi debet. *Corn. d. cons.* 95. *lib.* 4 *Tusch.* vbi proximè, *num.* 33.

82 Quid si emptor fuit in culpa non petendo aduersarium in expensis condemnari; an illas recuperabit à venditore? *Scrib. in l. venditores, ff. de verb. oblig.* dicunt: Quòd si emptor fuit in culpa non petendo aduersarium condemnari in expensis, quo casu si non petantur, non potest iudex ex officio suo condemnare, per *Bartol. et alios in l.* 4. §. *hoc autem, de damno infecto*, tunc illas non poterit recuperare à venditore per *d. l. idque*, §. 1. *ff. de action. empt. Cauallin.* §. 3. *num* 149. *de euict. Gasp. Anton. Thesau. q. forens* 18. *lib.* 3. *num.* 5.

83 Idem similitèr dicendum sit de expensis ædificiorum, quas fecit in re empta, & potuit consequi ab aduersario opponendo exceptionem, & non opposuit, venditor non tenetur, vt latè diximus ex *d. l. idque*, §. 1. *glos. fin. in l. si controuersia, C. de euiction.* facit text. in *l. sumptus, ff. de rei vendicatione.* Notandum tamen est, quod textus in dict. *l. idque* non loquitur de expensis iudicij, sed factis in re; quo casu, cùm diuersa sit ratio. non videtur tamquam ex separatis argui posse ad casum istius quæstionis, *l. Papinianus exuli, ff. de minoribus*; sed dicendum videtur cum *Cauallino* vbi proximè: Quòd quamuis differentia sit in qualitate expensarum, tamen quia culpa notatur in emptore, quia non petijt aduersarium condemnari in expensis, quæ culpa etiam consideratur in ædificante, in dicta *l. idque*, arguendo à similitudine rationis, argumentum concludens videtur, *l. à Titio, ff. de verborum obligationibus, l. illud ff. ad legem Aquiliam*, late *Euerardus in topicis in loco à simili.* 13. *num.* 1. Quam conclusionem veram existimat *Gaspar Anton. Tesaur. d. quæst. forens.* 18. *lib.* 3 *num.* 5. si venditor interpellatus obtulerit se paratum emptorem defendere, secus si noluerit comparere ad defendendum: quia tunc magis erit imputandum negligentiæ venditoris, quam emptoris, *Fachinæus lib.* 2. *controuersiarum c.* 39.

84 Idem quoque tenendum censeo circa fructus, quia emptor non petens aliquos fructus, non debet eos consequi. *l. partium, ff. de vsuris, l. item sciendum, ff. de ædilitio edicto*, dixit *Innocent. c. grauis, de restit. spoliat*, quod si fructus expresse non petantur in libello, iudex de eis non potest condemnare: sequitur *Abb. ibi, num.* 19. *Bart. in l.* 2. *num.* 4. *C. de petit. hæred. Surd. cons.* 193. *num.* 2. *lib.* 2. *Anton. Thesaur. decis.* 135. *num.* 20 *Cabedo decision. Lusitania* 68. *num.* 1. *part.* 1. *Marius Giurba decision.* 39. *num.* 12.

85 Restringenda est hæc conclusio. Primò quòd iudex potest condemnare partem in fructibus, & interesse, & expensis, licet à parte non petantur, hoc saltem ex clausula libelli: peto iustitiam ministrari. *Guid. Papa decis.* 405. *num.* 1. *Anton. de Butrio in d. c. grauis*, & refert *Guid.* sic fuisse iudicatum perdominos Parlamenti die vltima Martij, anno 1560. *Bartol. in l. dies cautionis*, §. *hoc autem, num.* 9. *ff. de damno infect. Arisminus Tepat. tom.* 1. *var. sent. tit.* 79. *c.* 1. vers. [iudex potest] *Mysinger. obseruation. Imperiali* 55. *centuria* 4. *numer* 2.

86 Secundò restringitur, etiamsi emptor

6. l. si quando, ff. de leg. 1. Rota Genuensis 156. num. 4. glos. in l. si quando, verb. [frustra,] Marc. Anton. Mantua singul. 127. Iacobus Machellus in patrocinio 26. num. 9. tradit Socinus cons. 62. num. 3. lib. 3. & cons. 300. col. 3. lib. 2. Iason. in l. liber homo, §. decem, in primo notab. ff. de verb. oblig. Hic dicendum videtur, quód si in instrumento vltra stipulationem duplæ promiserit venditor etiam expensas, quòd etiam illas venditor consequi debeat; & Cauallinus in d. §. 3. miratur de huiusmodi Iasonis inductione argumentatiua, quæ est contra dict. §. Cassius, vbi asseuerantèr dicitur, quòd si emptor ex duplæ stipulatione litis æstimationem consequutus est, aliud consequi non debet, quamuis de aliis in instrumentis caueri soleat: est igitur in proposito solùm attendendum, vt emptor habeat litis æstimationem, & sic prudentèr subtacuit Alexand. ea, de quibus à Iasone temerè reprehenditur, licèt Stephanus Gratianus disceptat. forensi 205. à num. 1. tom. 2. teneat, posse extra duplam exigi, cum actum fuerit ex stipulatu, iuxta opinionem glossæ in l. vnica, verbo, [dupli,] in fine, C. de senten. quæ pro eo quod interest, & ibi declarat Bart. num. 27. & Bald. colum. 4. num. 24 Gregorius Lopez in l. 32. tit. 5. part. 5. gloss. 8. innuit, quòd ex natura contractus venditor non tenetur ad duplam, nisi se obli-
94 gauerit expresè; licèt in contrarium faciant l. 2. l. emptori duplum, ff. de euictio. Ipse tamen fatetur reperisse non esse approbatis istas leges iure partitarum, neque ipse vnquam in iudicijs vidit peti duplam, neque fieri condemnationem de dupla: neque ego tám in iudicando, & consulendo numquam sum expertus.

95 Confirmarique potest, quoniam expresè Iustinianus sanxit in venditionibus, & emptionibus id, quod interest excedere non debere dupli quantitatem, in dicta l. vnica, vbi Dec. notab. 4. Gasp. Anton. Thesaur. quæst. forensi 3. num. 3. nec excedere debet pretium principalis causæ, Salycetus in l. 2. C. de sportulis, Surdus cons. 40. num. 42. & ideò dicit Decius, quia cùm pœnæ imponuntur pro delictis, taxatæ sunt à iure, vt habetur in §. omnes, instiut. de actionibus, iam congruum sit taxare quantitatem interesse, nè procedatur in infinitum, subdens, quod ideò taxata fuit quantitas in duplo; quia non erat verisimile, quòd in maiore quantitate promissor voluisset se obligare, vt colligitur expresè in l. Titius, §. final. ff. de actionibus empti, & ibi: [Iniquum videtur in magnā quantitatem obligari venditorem.]

96 Quid si in instrumento apposita sit clausula, quæ solet apponi, quòd promisit duplum nomine pœnæ, quam exigi, & consequi posse voluit rato manente pacto? Cæpola cautela 71. Ruinus cons. 121. num. 9. lib. 5. Socin. Iun. cons 94. num. 39. lib. 3. Franc. Marc. decis. 413. Aretinus in §. actionum, num. 25. instit. de action. dicit, quòd si huiusmodi verba non essent posita, posset tantummodo aut pœna peti, aut sors, & verum interesse; vt in l. rescriptum, §. si pacto, ff. de pactis, l. apud Celsum 4. §. Labeo, ff. de doli except. l. 1. §. fin. ff. de stipul. seruor. Et ratio est secundum Ias. in d. §. si pacto, quia pœna con-
97 uentionalis succedit loco rei, l. pradia, ff. act. empti, vnde petendo rem, & pretium, peteret quis id, quod bona fides non patitur, l. bona fides, ff. de reg. iur. Cauallin. d. §. 3. de euict. num. 164. Verum quando
98 verba illa rato manente pacto apponuntur, tunc videtur vtrumque peti posse, & quòd contractus firmus maneat, scilicèt, quòd teneatur ad obseruantiam contentorum in contractu; & quòd pœna exigatur, l. qui fidem, ff. d. transact. vbi Bart. Bal. & Castro, l. ista stipulatus 5. gl. verbo, [spondes], & Alex. num. 20. ff. de ver. oblig. l. cum proponas 17. gl. ibi, verb. [habeas,] & communiter DD. C. de transact. & ibi Ant. Padilla, Abb. in c. cum inter, num. 12. Marsilys singular. 472. Vitalis de Cambinis de clausulis, clausula 4. fol. 6. num. 1. ibi Et operatur ista clausula, vt posset petitàm sors, quàm pœna, nec derogatur alteri, vt in dict. l. qui fidem. Et ratio est secundum Iac. Butr. in dicta l. qui fidem, quia per istam clausulam videtur esse actum, vt pœna non succedat loco rei, quæ aliàs succederet, Ioan. Gut. de iuramen. 1. p. c. 60. num. 2. Martinus Benindorfius in addit, ad Seraphin. de iuram priuil. 85. num. 2. & sic non posset peti vtrumque tàm sors, quàm pœna.

99 Cautela tamen erit, vt addatur, secundum Salycetum in l. quoties la 1. in fin. C. de fideicom. pœna soluta, vel non soluta,

toties adhuc pœna committatur, quoti-
es fuerit contrauentum. Idem *Salycet. in
l. pacto, concl.* 18. C. *de pact*, quem sequi-
tur *Ripa in l. insulam, num.* 80. *ff. de ver-
bor oblig. Rafael Fulg. cons.* 112. *Cald. de
empt. c.*30. *num.* 54. *Alciat.in d. l. cum pro-
ponas*, dicit, quòd huiusmodi clausula est
huius effectus, vt pœnam adductam vi-
deri faciat, qua contemptus ipse punia-
tur, & ideò non restringitur secundùm
id, quod interest *Bart. in l.* 2. §. *idem si
in facto, ff. de verborum obligation. Canalli
nus* vbi supra, *sub num.* 164. *in fin.*

100 Huiusmodi enim clausula, rato ma-
nente pacto, solum pro vna vice peti po-
test, quando non adest clausula toties,
quoties contractui non satisfacerit, *l. bo-
nes*, §. *hoc sermone*, vbi *Tiraq. ff. de verb.
sign. l. si duo*, 34. §. *fin. ff. de arbit. gl. in
d. l. qui fidem*, vbi Bart. *num.* 12. *& Bal.
ff. de tansact.* Padil. *in d. l. cum proponas,
num.* 3. *Canallin.d.* §.3. *num.*164. *in fin. de
euict.* Cald. *Per. de empt. c.* 30. *num.* 54.
Gutier. de iuram d. c. 60. *num.*3. *Marsil. sing.*
72. *Salycet. in l. quoties lat.* C. *ad l. falcid.
Alex. in l. mora, num.* 5. *ff. solut.mat. Sera-
phinus d. priuil.* 85. *num.*6. *&* ibi eius Ad-
ditionator, *num.* 6. *Farinacius tom.* 3. *cri-
min. q.* 107. *art.* 9. *num.*95. *& art.*32. *num.*
412. licèt *Parisius cons.* 165. *num.* 6. *lib.* 4.
Hippolytus de Marsil. in pract. crim. §. *quo-
niam, num.* 13. volunt quòd solum bis exi-
gi possit, *Herculanus in tract. de non offen-
dendo, c.* 31. *num.*20. *& cap.* 36. *num.* 27.

101 Subiecta hac clausula, rato manenre
pacto, an impediatur purgatio moræ? glos.
in l. id, quod pœna, ff. de solution. tenuit,
quòd posita clausula hac. nõ est locus le-
gibus, quæ permittunt moræ purgatio-
nem: idem videtur terminasse *Dynus in l.
qui Roma*, §. *duo fratres, ff. de verb. oblig.*
& sequuntur hanc opinionem *Bald. in l.
pacto*, C. *de pact. Ias. in l. insulam, num.*
28. *ff. de verb. oblig.* & communem affir-
mat Additio *Bart.* verbo, [prædicta ve-
ra,] & sequuntur *Ripa num.* 80. *Crotus
num.*60. Tamen opinio verior est, vt clau-
sula hæc minimè impediat moræ purga-
tionem, ex texr. in *l.* 3. vers. [Et gene-
raliter,] *ff. de eo quod certo loco*, vbi pro-
batur in actionibus arbitrarijs in quibus
id, quod interest simul petirur cum prin-
cipali, adhuc admittitur purgatio moræ.
Et secundó adducitur tex. *in l. si cum dies*
§. *fin. ff. de arbit.* vbi probatur in pœna,
quæ apponitur in compromisso esse lo-
cum moræ purgationi, & tamen illa peri-
tur simùl cum principali, *l. si quis rem, ff.
eod. ti.* Anto. *de Pad. in d. l. cum proponas,
num.* 4. C. *de transact. Gutier. de iuram.*
102 *d. c.* 60. *num.* 4. Tertió inducitur, quòd
quando pœna conuentionalis est maior
sorte ipsa principali, potest peti debitum
principale, ac etiam pœna in eo quod
excedit, *l. si quis à socio, ff. de actionib. emp-
ti, &* tamen purgatio moræ eo casu locum
habet, *l. qui Roma*, §. *Flauius, ff. de verb.
oblig.* & hanc opinionem tenent *Bart. in
d. l. si. insulam, num.* 17. *Angelus n.* 14.
Imola num. 49. *Alexand. num.* 31. com-
munem dicit *Padilla in dicta l. cum propo-
nas, sub num.* 4. in fine, & etiam proce-
dit tám de iure ciuili, quam Canonico,
*Hieron. Zanet. de different. iur. Ciu. & Ca-
non. dif.* 1. *num.* 168. *Franc. Vinias decis.*
74. *num.* 4. *Abb. in c. dilecti, num.* 5. ibi
Canonistæ extra de arbitris, glossa *in* §. *alte-
ri, instit. de inutilib. stipul. Farinacius tom.* 1.
crimin. q. 30. *num.* 75. *&* antea dixerit
num. 56. quòd pœna hæc conuentiona-
103 lis adiecta stipulationi ratione contem-
ptus, & ex certa scientia promissa etiam
nullo habito respectu ad id, quod interest
sine dubio tota exigi potest, vt per *Ca-
pram consil.* 70. *num.* 9. *seqq.* Menochium
lib. 2. *de arbitrarijs, cas.* 260. *num.* 13. *&*
27. Imò quod plus est, pœna conuentio-
104 nalis adducta simpliciter etiam vltra
id, quod interest; exigirur, nisi appa-
reat, quòd expresè adducta sit ratione
interesse secundùm communem, de qua
testantur *Seraphinus de priuilegijs iuramen-
ti, priuileg.* 54. *Bursatus cons.* 53. *num.* 38.
Osascus decis. Pedemontana 70. *à num.* 11.
Gutier. de iuramento, 1. *p. cap.* 39. *num.* 11.
licèt antea, *num.* 10. dicit, quod *Auend.
in suo dictionar.* verbo [pœna conuen-
tionalis] ex *Matthæo de Afflict. decis.* 145.
105 ait, quòd de stylo curiarum non fit cõ-
demnatio pœnæ conuentionalis, nisi
quatenus interest, & non vltra, & quòd
hæc opinio sibi suadet: & eam sequitur
*Azebedus in l.*4. *num.* 56. *tit.*21. *lib.* 4. *Re-
cop. &* ibi plura exempla ponit, cum qua
opinione transit *Seraphinus* vbi supr. *priuil.*
54. *num.* 1. *ex tex. in l. Celsus, ff. de arbi-
tris, l.* 2. *ff. si quis caut. l. post diem, ff. de
leg. fideicomis. Grammat. cons. ciuil.* 66. *num.*

64.

64. & 76. & ibi dicit, quod si pœna con-
106 uentionalis promissa est cum iuramen-
to, tunc peti potest, etiamsi cum inte-
107 resse non concurrat, si tamen loquimur
de rigore, pœna peti potest etiamsi exce-
dat interesse; quia non solum poterit ex-
cedere duplum, sed etiam vltra quadru-
plum, si simpliciter sit apposita, vt sen-
tit *Innocent. in c. sacro, de sent. excom. Balbus de præscript.* 2. *p.* 3. *par. principalis*, *q.* 13.
& communis secundum *Alexan. cons.* 157.
col. 2. *lib.* 6. *Ias. in l.* 4. *num.* 141. *C. de iure*
108 *emphyt. Maranta in praxi, disput.* 7. *num.*
26. & hoc procedit; quia licet partibus
quamcumque pœnam apponere, arg. *l. in re mandata*, *C. mandati*, *Bolognet*, *in l. unic. num* 141. C. *de sent.* quæ pro eo,
quod interest, cum non sit apposita ratio-
ne interesse, sed simpliciter vt affirmat,
& tenet pluribus a se relatis *Seraphinus*
109 *dicto priuilegio*, *num.* 3. Tamen quando
in contractu iurato apponitur conuentio-
nalis pœna, potest duplum interesse ex-
cedere, secundum *Franciscum Viuium d. decis.* 74. *num.* 3. referentem in Regia
Audientia Apuliæ fuisse iudicatum; cum
conuentionalis in contractu iurato habi-
to respectu ad interesse, ita sequuntur
Anton. Gabriel. lib. 6. *com. concl. ti. de criminal. & malef. concl.* 34. *Vinc. Mancin. de iuramen. p.* 4. *effectu* 227. *num.* 11. *Cald. Per. de empt. & vend. c.* 31. *num.* 17.
110 Imò & dico, quòd etiam in foro con-
scientiæ pœna ex conuentione exigi potest
licèt nihil intersit, *Felinus in c.* 1. *num.* 46. *de constit. Socin. in c. audinimus*, *num.* 41. *de simon. Beneuen. Strac. de contract. mercator. num.* 23. *Ant. Gab.* vbi sup *conc.* 34. *num.* 2. & 9. vbi dicit esse magis commu-
nem, & *num.* 11. *Grammat. decis.* 58. *num.* 7. *Alex. cons.* 39. *num.* 4. *lib.* 6. *Hieron. Cagnol. in l. quòd à quoquam*, *num.* 6. *ff. de reg. iur. Paris. cons.* 34. *num.* 31. 32. & *seqq. lib.* 1. *Chacher. decis.* 70. *num.* 7. *Mancin.* vbi sup. *effectu* 217. *num.* 3. *Seraphin. de iuram. priuil.* 54. *num.* 3. *in med Gutie. d. c.* 36. *num.* 11. *circa fin. de iuram. Caldas Per. de empt. & vend. c.* 30. *n.* 9.
111 Clausula tamen, rato manente pacto,
licèt á principio sit communis vtrique
parti, ex post facto tamen solum prodest
obseruanti contractum, non contraueni-
enti, tenet *Bart. in d. l. qui fidem*, *num.* 10. *Roland. à Valle cons.* 57. *num.* 22. vbi
ampliat, etiamsi adsit iuramentum; quia
iuramentum habet tacitas conditiones,
& inter eas, si seruabitur fides, *gl. in c. quemadmodum*, *de iur. iu* in verb. [condi-
tionem,] *Greg. Lop. in l.* 34. *tit.* 11. *p.* 5. *gl. fin. ad fin. gl. in l. cum pater*, § *libertus*, *ibi Bar. Bald. ff. de legat* 2. *gl. in l.* 2. *ibi Ias. num.* 139. C. *de iure emphit. Abb. in c. potuit, de locato, num.* 11. *Afflict. decis.* 220. *num.* 5. *Franc. Marc. decis.* 413. *p.* 1. *Villalob. in ærar. com. opi. sub. lit.* C. verbo,
[clausula,] *num.* 62. *Heron. Gig. de pension. q.* 64. *Morot. de tregua. & pace*, 2. *p. q.* 16. *num.* 7. *Anton. de Padil in d. l. cum proponas*, *num.* 5. *Caldas de empt. c.* 30. *num.* 53.
112 Vbi tamen opponitur huiusmodi
clausula, licèt pœna alteri, quàm parti
applicetur, adhuc pars agere potest ad
suum interesse, vt affirmat *Gregorius Lopez* vbi supra, glossa final. ad finem.
113 Hæc tamen clausula subintelligitur in
omnibus contractibus bonæ fidei, etiam-
si non apponatur, *Iason in dicta l. qui fidem*, *per legem prædia*, *ff. de action. empti*, *Baldus in d. l. pacto*, *Padilla in dicta l. cum proponas*, *num.* 6. *Cotta*, verbo, [clausul.
rato manente pacto] *Menchaca de success. creat.* §. 21. *num.* 9. *Celsus Hugo de clausulis*, *num.* 248. *clausula* [rato manente pacto]
Ioannes Gutierrez dict. 60. *num* 7. *de iuramento*, *Caldas Pereira de emptione & venditione*, *cap.* 30. *num.* 55.
114 Si instrumento fuerit promissum sim-
plicitèr restituere litis sumptus, si lis mo-
ta sit super possessione rei possit agi de
euictione, *Bar. in l.* 3. *in principio*, *ff. de actio*, *empti*, per illum textum dicit, quod
fundus euincatur iure possessionis, (quod
contingere potest, si agatur hypothecaria
vel Saluiano interdicto, per quæ remedia
solum auocatur nuda possessio, *l. si cum venditor*, *in principio*, *ff. de euictio.*) non
potest agi de euictione, sed actione ex
empto, quasi re non tradita, cum euictio-
ni locus non sit quando res euicta iudicio
possessorio est, nec ad sumptus litis vendi-
tor tenetur, cum illo casu non sint pro-
missæ, sed tantum quando iure dominij
& super proprietate rei euictæ lata est sen-
tentia. *Socinus cons.* 199. *dubio* 2. *lib.* 2. *Cephalus cons.* 18. *num.* 5. *lib.* 2. *Caualli-
nus*, §. 3. *de euictionibus*, *num.* 152. *Mascardus tom.* 2. *de probation. conclus.* 614.

nu.6. & 7. Ioannes Griuelus decision. Senatus
Dolani, 117. num. 1. Bart. tamen empto-
115 rem instruit, vt in instrumento adij-
ciantur verba ista; quod promittitur du-
plum nomine euictionis, siue euincatur
iure possessionis, vel proprietatis, siuè
alterius cuiuscumque iuris: & Bart. (sequi-
tur Bald. in l.1.quaest. penultima, C. de peric.
& comm. rei vend. Capol. cautela 134. tria
116 faciunt. Rimnald.consil.490. libr. 3. Ve-
rùm idem Bart. & alij, in l. venditores, ff.
de verborum obligat. tenent contrarium,
quòd imò in dubium siuè euincatur fun-
dus iure proprietatis, vel iure possessio-
nis, siuè alterius cuiusque iuris, semper
venditor tenetur ad sumptus litis, per
textum notabil. in l. stipulatio ista, §. si quis
fortè, ff. de veborum obligation. vbi notat
Alexand. Canallin. vbi supra: est, tamen
benè verum quod quando euincitur so-
117 la possessio non potest emptor agere ad
duplam promissam in causa euictionis sed
debet agere primaeua actione ex empto,
quia non videtur sibi res tradita fuisse per
venditorem, ex quo possessio est euicta:
res enim euicta pro non tradita habetur,
vt cautum est à Pomponio in l. datio, in
princ. ff. de action. empti, & ibi Bart. in se-
cundo notab. & ducuit Bald. in l.1.in fin.
num. 17. C. de pericul. & comm. rei vend.
Mascardus vbi supra, num. 7. l. emptorem
§. idem Neratius, ff. de actionibus empti, Io-
annes Griuellus dicta decis. 117. num. 3. & 4.
118 Vnde cum agatur hypothecaria, & sic
emptor inquietetur à creditore, non agit
de euictione emptor contra venditorem;
quae si res ipsa euincatur, quia per hypo-
119 thecariam res iure non euincitur, sed
tantum auocatur ab emptore. possessio,
donec creditori agenti soluatur debitum
petitum, aut litis aestimatio, d. l. si cum
venditor, in princ. l. ex his praedijs, C. de eui-
ctionib. quae lex tum procedit in eo, qui
scienter emit rem hypothecae subiectam;
quod patet, quia vbi dicitur, quòd a-
genti ad pretium doli exceptio opponi
potest, sed scienti dolus non infertur,
l. cum donationis, C. de transaction. l. nemo
fraudare, ff. de regul. iur. Natta consil. 267.
num. 3. & nisi venditor liberet rem vendi-
120 tam ab onere hypothecae tenetur em-
ptori ad interesse, Alexan. consil. 63. num.
10. lib.6. l. si rem meam, & ibi Bart. ff. de
solution. Alexand. & Angel. in l. 1. §. si he-
res, ff. ad Trebellian. Rebuf. de constit. redd.
art. 1. gloss. 14. num. 42. tom. 2. Et prop-
tereà venditor, qui facit obligationem
creditori, facit illam non ad suam vtili-
tatem, sed ad vtilitatem, emptoris, vt
habeat rem liberam ab onere hypothecae,
121 & non solum emptor potest agere contra
venditorem sed etiam potest emptor hy-
pothecam liberare, aut tollere offerendo
litis aestimationem, aut debitum vendi-
tori agenti hypothecaria, & deinde potest
emptor ita soluens repetere, l. quoniam
liberum, C. de compensat. l. cum tibi, C. de
122 euictionib. Nec emptori soluenti impu-
tari potest, cùr ita soluerit, cùm non de-
nunciauerit litem venditori, quia tene-
tur venditor actione ex empto ad traden-
dam rem liberam, & cum iure appareat
de hypotheca, potuit hypothecam emp-
123 tor soluere, & omissio denunciationis
isto casu non nocet, tradit glossa in l. qui
rem, C. de euiction. Alexand. in d. cons. 63.
in fine. & propterea dicebat Angelus in
124 l. 3. C. de euictio. quòd optima cautela
est pro emptore, vt dicat rem venditam
esse obligatam, quia tunc non dicetur res
liberè tradita: & dicit Baldus in l. quoniam
liberum, C. de compensationibus, quòd te-
125 netur tradere rem liberam non solùm
à seruitute, sed etiam à creditoribus, non
enim est res libera, prout nec quando est
res aliena, Glo. & Doctores, in l. si pro fun-
do, C. de trasaction. verbo, [liber,] Bal-
dus, & Doctores, in l. 3. & in l. ex his prae-
dijs, C. de euictionibus, Iason in l. Iulianus,
§. qui fundum, ad finem, col. 3. ff. de ver-
borum obligat. vbi clarius Alexand. ad fi-
126 nem, notab. 1. & sic potuit retinere
pretium donec res liberetur, vt per An-
gel. in dicta l. 3. Fabianus de Monte, in titul.
de emptione & vendit quaest. 6. colum. fin. Ri-
nald. verbo [euictio] ad finem, & in ver-
bo, [venditor,] in princip. vbi etiam
dicunt procedere, si res etiam esset obli-
127 gata sub conditione, l. si seruus in princ.
ff. de condict. furtiua, Alexand. cons. 67.
lib. 3. Canallinus dict. §. 3. sub numero
153. Ex quibus soluitur illud, quod in-
decisum Bald. relinquit in d. l. ex his prae-
dijs, C. de euictionib. ad finem, & Alexand.
in l. 1. §. si heres, ff. ad Trebellianum, Ne-
uizanus cons. 37. num. 2. post Salycetum,
in l. si rem, quam, ff. de euiction sicut posse
pretium repetere, multo magis retinere,

128 *l.* 1. *ff. de superficiebus.* Imò venditor
præsumitur in mala fide : quia debet ha-
bere notitiam qualitatis rerum suarum, &
scire vitium ; quod habent res quas ven-
dit, *Philip. Corn. cons.* 81. circa finem, *libr.*
3. Ergo etiamsi fuisset ignorans, fuit ta-
men in culpa asserendo faciliter rem esse
liberam, quam ignorabat, ex *Azone in sum.*
C. de action. empt. col. 2. vers. [Si autem
ignorauit,] *Paulus de Castro in l. Iulianus,*
ad finem, ff. de action. empti. Corn. cons. 2.
129 circa finem, *lib.* 3. Saltem ergo tene-
retur in conscientia hoc declarare, *Abbas*
in cap. quoniam, col. 8. *in fine, de probat.*
num. 17. in fine, *&* 18. & quia etiamsi
fuisset ignorans, tamen quia tenebatur
hoc dicere, & certificare emptorem de
130 qualitatibus rei, & eius obligationibus,
tenetur sibi deducere quanto minoris fu-
isset empturus, si sciuisset illam qualita-
tem ; *§. fin. institut. de emption. & vendit l.*
seruus, quem, § fin. vbi *Salycet. ff. de action.*
empti, Aretinus cons. 104. *ad fin. Canallinus*
in d. §. 3. *sub. num.* 153. Quando tamen
131 potuisset interuenire dolus venditoris
fortè statur iuramento in litem emptoris,
Alexand. cons. 69. *lib.* 4. *&* addit *Salycetus,*
quòd potest dicere emptor quód nullo
modo esset empturus, *Surdus cons.* 13. *num.*
38. *& cons.* 150. *num.* 25. *lib.* 1. *& decis.*
132 265. *num.* 49. tenetur enim venditor
emptori exprimere omnia, quæ potuis-
sent emptorem à contrahendo retrahere,
l. Iulianus, § qui pecus, & §. quod autem,
ff. de action. empti, l. qui libertatis, §. sed
si quis, ff. de euiction. l. quaero, ff. de action.
empti, l. quaeritur, §. si venditor, ff de adi-
litio edicto, l. in vendendo, §. si cum seruitus,
ff. de contrahend. empt. l si sterilis, §. si
133 *pradij, ff. de action. empti.* Nec obstat,
l. qui cum alio, ff. de regul. iuris, vbi deci-
ditur, qui cum alio contrahit vel est, vel
esse debet non ignarus eius conditionis
cum quo contrahit, quæ lex procedit
quo ad conditionem hominis, cum quo
contrahit : illa enim ignorari non potest,
sed vbi agitur de conditione rerum illa
est iusta ignorantia, *Cephalus cons.* 393.
num. 99. *Surdus dicto cons.* 150. *num.* 123.
asserit, quòd dicta lex qui cum alio, pro-
cedit etiam respectu rerum, cùm tam
rerum super quibus contrahit, quam per-
sonarum conditionem teneatur scrutari :
in nostro tamen casu, d. lex non habet lo-
134 cum; quia quando ex natura contractus
alter ex contrahentibus notificare tene-
tur aduersario omnes qualitates rei, quia
non poterit talis postea obijcere ignoran-
tiam, quam ipso causauit: & ponit exem-
plum in venditore, qui tenetur omnia ex-
primere, quæ potuissent emptorem á con-
trahendo remouere, vt ex supra allegatis
135 deducit : nec sufficeret partem onerum
explicitè, alia veró perfusorijs verbis
singnificare, *l.* Iulianus, *§. idem Iulianus,*
ff. de action. empti, l. qui libertatis, §. sicu-
ti, ff. de euict. Bald. *cons.* 413. *lib.* 5. Bald.
in rubrica, C. *de contrahenda empt. num.* 6.
Alexand. cons. 95. *lib.* 5. *num.* 4. & non
solum certior esse debet emptor de his,
quæ ab ipsa re dependent, sed de his quo-
que, quæ sunt extra rem, vt si sciat ven-
ditor decretum breui publicandum per
quod diminuatur valor rei, tenetur em-
136 ptorem certiorem reddere ; aliàs tene-
tur de dolo; ita *Bart. in l. quaero, ff. de action.*
empti : valet enim argumentum de muta-
tione bonitatis intrinsecæ ad mutationem
extrinsecæ, vt dicit Bald. qui idem voluit
in l. 2. C. *de peric. & commod. rei vendita.*
Romanus singular. 286. *Afflict. decis.* 399.
num. 9. *August. Beroius, q. familiar.* 61.
Straca de mercatura, tit. de sponsationibus
§. item quaero, Couarruuias in regula pecca-
tum, 2. *part. §.* 4. *num.* 5. *Surdus d. cons.*
150. *num.* 25. *Lucas Matthaeus de Apicella*
in tutamen pauperum, tit de dilat. quinquen-
nali, num. 28. nam vbi cum scientia con-
currit fraus in alterius detrimẽtum con-
stitutio ligat, priusquàm publicetur, Bar-
tol. in l. contra legem, ff. de legibus, & in
d. l. quaero ff. de actionibus empti, Carrotius
decis. 63. *num.* 6. Menoch. *lib.* 2. *de arbitrar.*
casu 185. *num.* 21. *&* 22. *Costa derata,*
quaest. 121. *sub. num.* 9. *Giurba decis.* 87.
num. 17. *Neuizanus cons.* 49. *num.* 16.
137 Animaduertendum est, quód emptor
soluens creditori fecit illud ad quod om-
nino tenebatur venditor, & negotium
eius vtilitèr gessit, ob id culpa emptori
imputari non potest, ita considerat *Aymon*
Crauetta cons. 298. *num.* 14. *Anton. de Bur-*
gos in d. cap. fin. de empt. & vendit. Couarruu.
lib. 3. *var. c.* 18. *num.* 4.
138 Notandum tamen est, quòd obligatus
ad dandum liberatur primæua actione,
si det, & caueat de euictione, quod in-
telligendum est secundum *Alexand. in l.*
fin.

fin. in fin.ff.de condict. ob. causam, ibi *Iason notabil. vltim.*

QVAESTIO XIIII.

An talis conuentio valeat, vt de omnibus expensis, & damnis stetur simplici verbo, vel iuramento emptoris.

SVMMARIVM.

1 *Venditor promittens stare simplici verbo, vel iuramento emptoris, an talis conuentio valeat, & talis declaratio fieri poterit parte absente?*

2 *Pacta & conuentiones seruanda sunt.*

3 *In arbitrio boni viri positum tacitè intelligitur, dummodo dolus absit.*

4 *Huiusmodi conuentio non solum procedit in contractibus, sed in vltimis voluntatibus.*

5 *Valet statutum, & pactum, quód credatur damnum passo.*

6 *Intelligitur, vt credatur iuramento circa quantitatem damnorum tantum; non autem de damno in genere passo.*

7 *Et in hoc requiritur extrinseca probatio.*

8 *Interesse extrinsecum quando veniat, & quæ requirantur remissiuè.*

9 *Pactum, quód stetur iuramento alicuius, an extendatur ad tertios, vel heredes?*

10 *Nec per procuratorem specialitèr constitutum ad hoc, præstari potest.*

11 *Limitatur, quando huiusmodi potestas iurandi concessa sit à lege, vel statuto.*

12 *Quando de debito constat, & ignoratur, quanta sit illius quantitas, iuramentramento creditoris statur quanta sit illius quantitas.*

13 *Iuramentum non defertur vbi agitur de interesse lucri cessantis sed per testes est probandum.*

14 *Probatio, qualitèr fieri debeat in verificatione lucri cessantis.*

15 *Promittens stare dicto, vel iuramento alterius de expensis, & damnis, & interesse, si lædatur, vel immoderatè declarauit, reducitur ad moderationem arbitrii boni viri propter suspicionem proprii commodi.*

16 *Pactum huiusmodi habet tacitam cōditionem, si æquum arbitratus fuerit, vel declarauerit.*

17 *Iuramento non statur quando iuratur de interesse non verisimili.*

18 *Allegans inuerisimile non debet audiri.*

19 *Testes deponentes inuerisimilia sunt repellendi, & sunt suspecti de falso.*

20 *Verisimilitudo in omnibus debet attendi; & instrumentum inuerisimile est falsum, num. 21.*

22 *Ille, qui ex pacto tenetur stare iuramento alicuius an possit reuocare illam facultatem iurandi?*

23 *Reuocare poterit antequam altera pars iuret.*

24 *Bartolus est intelligendus cum grano salis, si mutauerit conditionem antequam iurasset, rectè reuocatur nu. 25.*

26 *Quæ enim de nouo emergunt, nouo indigent legis auxilio.*

27 *Iuramentum habet tacitam conditionem, scilicet, rebus sic stantibus.*

28 *Ex causa superuenienti receditur à promissione, & iuramento.*

29 *Emptor si conueniatur, & eidem deferatur iuramentum, potest illud licitè recusare, ne perdat actionem de euictione.*

30 *Iuramentum de stando simplici dicto administratoris non excusat administratorem ab exhibitione libri rationis.*

31 *Iuramentum debet intelligi secundum naturam actus, super quo interponitur.*

32 *Pactum de stando simplici administratoris dicto, liberat solùm administratorem ab scrupulosa administratione.*

33 *Statutum de stando iuramento alicuius recipit probationem in contrarium.*

34 *Quan-*

34 *Quando quantitas declarata per iuramentum est magna, iudex non debet confirmare, vel deferre iuramentum etiam ex pacto.*

35 *pactum, quod simplici verbo alicuius stetur, intelligitur cum iuramento.*

36 *Ampliatur quòd procedat in arbitro, & arbitratore ad taxandum pretium rei vendita.*

37 *Ampliatur etiam idem esset. si testator dicat stari dicto alicuius, intelligitur cum iuramento.*

38 *Limitatur, quando testator mandauit stari arbitrio certæ personæ, sinte iuramento creditur.*

39 *Ampliatur etiam in his quæ dependent ab animo, cum iuramento intelligitur.*

40 *Ampliatur, quando lex, vel statutum præcipit stari dicto alicuius intelligitur cum iuramento.*

41 *Et vbicumque lex disponit stari assertioni alicuius in præiudicium alterius, intelligitur cum iuramento.*

42 *Vltimò additur casus singularis, quando testator legat pro anniuersario. Rectori Ecclesiæ certum quid, grauando eius conscientiam, statur eius dicto sine iuramento, quòd celebrauerit Missas ordinatas.*

SI in instrumento venditionis dictum sit, quód de expensis, & damnis voluit venditor stari simplici verbo emptoris casu, quo euictio rei venditæ sequeretur, ita vt numquam reclamare valeat, huiusmodi pactum valet, *Bart. Bld.* Salycet. *in l,*
1 *iusiurandum*, §. *quod ex conuentione*, *ff. de iureiuran.* Iason. vbi dicit communem, *Angelus in l. vacantia*, *C. de bonis vacant. lib.* 10. *Lason. in l. si ab arbitro*, *num.* 4. *ff. qui satisd. cogant. Alexand. cons.* 47. *num.* 4. & *cons.* 130. *lib.* 1. *Socin. cons.* 90. *num.* 10. *lib.* 4. Abbas *cons.* 51. *lib.* 1. *Bart. in l. fin. ff. de præs. stipul.* Afflictis *decis.* 91. *num.* 10. ibi *Vrsill. Surd. cons.* 194. *num.* 17. & *cons.* 452. *num.* 2. & *decis.* 259. *num.* 7. *Mastrillus decis.* 60. *num.* 1. Mohedan. *decis.* 1. *de vsuris*, Iannes Botta *cons.* 57. *num.* 3. *Pluto in l. si quando*, §. 47. C. *vnde vi*, Mascardus *tom* 2. *cons.* 934. *de probation.* Canalcanus *decis.* 2. *num.* 31. *part.* 2. Natta *cons.* 450. *Menoch. lib.* 1. *de arbitrar. quæst.* 8. *num.* 49. *Beccius cons.* 106. *num.* 21. *Parladorus lib.* 2. *cap. fin*, *part.* 1. §. 12. *limit.* 4. *num.* 37. Seraphinus *de priuileg. iuramenti*, *priuileg.* 31. *à num.* 8. *Scobar de ratiocinijs*, *cap.* 10. *num.* 7. Canallinus *de euiction.* §. 3. *num.* 156. Abbas *in cap. finem litibus*, *de dolo*, & *contumacia*, *Hercules Marescotus lib.* 2. *variarum*, *cap.* 16. *num.* 8. *Osascus decis.* 8. *à num.* 1. *Fontanela tom.* 2. *de pact. nupt. clausula* 5. *glo.* 8. *à num.* 1. *Melchior Phæbus decis. Portugallia* 51. *Cæsar.* Manento *decis.* Manticana 88. per totam, vbi *num.* 2. dicit, quòd talis de claratio fieri potest absente parte. Ex *Socino cons.* 90. *num.* 17. *lib.* 4.

2 Et ratio huius est; quia pacta, & conuentiones sunt seruanda, quæ seruari possunt absque peccato, *l.* 1. *ff. de pactis*, *cap. iuramentum*, 22. *quæst.* 5. cum similibus, *Tuschus tom.* 1. *pract. conc.* 536. *num.* 1.

3 Ampliatur, quòd conuentio de stando simplici dicto alicuius, intelligitur dūmodò dolus absit, tenet *Bart. in d. l. fin. ff. de Præt. stipul. l. creditor*, §. *Lutius*, *ff. mandati.*

4 Ampliatur, quòd huiusmodi conuentio non solum procedit in contractibus, seb etiam in vltimis voluntatibus, *Surdus dict. decis.* 259. *num.* 7. *Fontanela de pactis nupt. clausula* 5. *gl.* 18. *num.* 2. *tom.* 2.

5 Extenditur etiam, quod sicut valeat statutum, quód credatur iuramento alicuius damnum passi, ita & pactum. *Plotus* vbi supra, §. 47. & 48. *Menochius cons.* 117. *à num.* 8. *lib.* 3. vbi refert hanc esse communem opinionen; & subdit, quòd istud pactum est quoddam remedium expendiendarum litium à iure permissum, in tantum, quod statim, quando pars iurat super huiusmodi damnis, non est amplius inquirendum super iuramento, & illagat textum *in l. non erit*, §. *dato*, *ff. de re indicata*, cum similibus, *Mastrillus decis.* 60. *num.* 3. *p.* 1.

6 Intelligitur tamen, vt credatur iuramento circa quantitatem damnorum tantum, non autem de damno ingenere, *Rota sacri Palatij decis.* 467. *num.* 2. *part.* 1. *Mastrillus dicta decis.* 60. *num.* 4. quia in

hoc

hoc requiritur extrinseca probatio, vt
tradunt *Plotus in d. §. 48. num. 3. Bart.
conf. 168. Gratus conf. 10. num. 7. & 12. lib.
2.* qui dicit, quod ex quo pars est testis
in causa propria contra regulam iuris,
ideò prius verificandum est liquido damnum
esse passum, & exinde pars iuret
super quantitate: idem dixit *Ioannes Lupus
de vsuris, §. 6. in fine, Imola in l. Paul.
ff. de solution.* vbi dicit communem.

8 Per istam tamen refectionis damnorum
promissionem, non intelligitur quis
se obligasse, nisi ad ea, quæ ex natura
contractus veniebant, damna autem extrinseca
non veniunt, quæ sunt remota à
materia subiecta, *Syluanus conf. 10. num.
32. & 41. & 42. Natta conf. 450. num. 2.
Alexan. conf. 41. num. 4. lib. 3. & conf. 141.
lib. 5. Decius conf. 39. Bursatus conf. 68.
Mastrillus decis. 60. num. 7.*

9 Huiusmodi tamen conuentio, quòd
stetur iuramento alicuius, non extenditur
ad hæredes, vel alios tertios; quia
quando aliquis præstat facultatem alicui
iurandi, confidit de eo, & non de hærede,
vel alio habente ius, & causam ab eo.
*Plotus in l. si quando, § 47. num. 7. C. vnde
vi, per textum in l. generaliter, &* ibi glossa,
*& Doctores, C. de rebus credit. Iason in
d. l. si quando, numero 52. & in l. penultima,
§. fin. ff. ne quis eum qui, &* ibi
Alexan. *Romanus, Socinus*, & alij, *Rota
Ianuensis decis. 78. Ioannes Botta conf.
57. Mastrillus dict. decis. 60. numero 8.
Gratianus tom. 3. disceptation. 537. à num. 8.*
vbi dicit, quòd facultas iurandi non transit
ad hæredes; quia est personale, *cap.
veritas, de iureiurando, Baldus conf. 353.
num. 2. lib. 1. Paulus de Castro conf. 209.
num. 2. lib. 1. Cardinalis Mantica tom. 2.
de ambig. conuent. lib. 22. tit. 26. num. 7.
Hector Fœlicius de societate, cap. 24. num. 75.*

10 Et in tantum, quod etiam nec per procururatorem
ad hoc specialiter constitutum
præstari possit, *Hieron. Gratus conf.
28. num. 10. lib. 1.*

11 Limitatur, quando potestas iurandi
concessa sit à lege, vt latè *Plotus in d. l. si
quando, num. 619.* verf. [24. amplia,]
vbi refert communem, *Baldus conf. 53.
lib. 1. Menochius conf. 81. num. 21. & de
arbitrarijs, casu 191. num. 5. Mandelus conf.
430.* vbi allegat multos.

12 Quando autem de debito constat, &
ignoratur quantitas, iuramento creditoris
statur quanta sit illius quantitas, *Bartol.
in l. 1. §. sic ista, ff. depositi, Vincent. Carrot.
decis. 11. Rota Ianuens. 119. num. 4. & 141.
num. 3. Surdus conf. 24. num. 1. & conf.
246. num. 5. lib. 2.*

13 Limitatur principalis conclusio, quando
agitur de lucro cessante, vtique non
per iuramentum, sed per testes esset probandum,
*Socinus reg. iuramentum, fallent.
230. Ofascus decis. 51. num. 12. Ondedeo
conf. 50. num. 30. lib. 1. Mascardus tom. 2.
de probation. conf. 934. num. 13. Mastrillus*
14 *decis. 101.* Et saltem probanda est substantia
lucri, & sic quod certitudinaliter
si illam rem habuisset, tantum fuisset lucratus.
*Riminaldus Iun. conf. 52. num. 42.
& conf. 218. num. 99. & conf. 426. num.
15.* Nec sufficit probare, quod in negotiationibus
tantum solebat lucrari, vel
quod alter tantum erat lucratus.

15 Promitens stari dicto, vel iuramento
alicuius de expensis, & damnis & interesse;
si lædatur, vel immoderatè declarauit,
reducitur ad moderationem per
arbitrium boni viri propter suspitionem
proprij commodi, *l. si libertus, ff. de oper.
libert. l. hac venditio, ff. de contrahenda emptione,
l. in personam, §. generaliter, ff. de
regulis iuris, Iason in l. iusiurandum, num.
5. ff. de iureiur. Bart. conf. 168. in fine, Alexand.
conf. 37. num. 32. lib 2. Mascardus
d. concl. 934. num. 26. Seraphinus de priuileg.
iurament. priuileg. 31. à num. 9. Gutier.
de iurament. 1. part. cap. 57. num. 16. Anton.
Gamma decis. 110. num 17. Rota Roman.
per Farinac. decis. 891. in part. 2.* in nouissimis,
& in qua quantitate iudex arbitrabitur,
eius iudicio relinquitur, *Ioannes
Botta conf. 57. num. 9. & seqq. Afflict. decis.
91. num. 10. Couarruu. lib. 2. variarum,*
16 *cap. 13. num. 1.* Huiusmodi tamen pactum
habet tacitam conditionem, si æquum
arbitratus fuerit, vel declarauit, *Gutier.*
vbi sup. *d. c. 37. num. 17.*

17 Limitatur, quòd non stetur declarationi
huiusmodi, quando iuratur de interesse
non verisimili, quia tunc non staretur
tali iuramento, *Alexan. conf. 47.
num. 5. lib. 2. Grammaticus consil. crimin.
62. num. 1. Farinacius tom. 2. de testibus, q.
65. part. 3. num. 144. & seqq. Mascardus*
18 *conf. 745. num. 14.* Et ratio est, quia allegans,
vel dicens inuerisimile non de-

bet

bet audiri, Abbas in cap. quia verisimile, de præsumpt. Decius cons. 484. in fine, & in consil. 596. num. 8. ideò erit, quia non verisimile est, quod deuiat à naturali cursu, argument. text. in cap. 2. de frigidit. & maleficiat. item etiam quod deuiat á iure communi, Felinus in c. licèt causam, de probation. Innoc. in cap. auditis, de præscript. latè Bossius in praxi de opposit. contra dicta
19 testium, num. 94. & 96. Et ita testes deponentes in verisimilia sunt repellendi tamquam suspecti de falso. Ancarranus cons. 57. Abbas in d. cap. quia verisimile, Crauetta cons. 28. Seraphin. d. prileg. 31. à nu. 11. vbi Martinus Beniudorsius, Mascardus
20 cons. 1404. num. 17. de probat. Et sic etiam instrumentum continens inuerisimile est suspectum de falso, Crauetta cons. 56. nu. 19. & cons. 249. num. 7. & ideò dixit Baldus in l. 1. col. 3. C. de seru. fugitiuis, quód illud, quod non est verisimile, censetur quid impossibile, & veluti imago falsitatis, & naturæ contrarium; quia quod distat à verisimili non est credibile, Mascardus d. cons. 1404. num. 7. Verisimilitudo in omnibus debet attendi, cùm sit cognata naturæ, & imaginem veritatis in se contineat, l. non est verisimile, ff. de eo, quod metus causa, l. peculium autem, §. 1 ff. de peculio, l. si filius, ff. eodem, l. Iulianus, §. præterea, ff. de vulgar. Crauetta cons. 73. in fin. regula inspicimus, de reg. iu. lib. 6. Tiraq. in præfat. l. si vnquam, nu. 37. C. de reuoc. donat.

21 Quæritur etiam, an ille, qui ex pacto tenetur stare iuramento alicuius, possit reuocare illam facultatem iurandi, & declarandi, antequam iuret, vel declaret? & quòd non possit reuocari, facit in primis, quòd huiusmodi pactum seruandum sit, l. 1. ff. de pactis, l. 1. ff. de constitut. pecun. cap. 1. de pactis, l. sicut, C. de action. & obligat. vbi leges præcipiunt pacta seruari altera parte etiam contradicente: & confirmatur; quia sicut lex est obseruanda,
22 ita & pactum, l. 1. §. conuenit, ff. deposit. regul. contractus, de regul. iur. lib. 6. Ergo alter ex paciscentibus resilire á contractu & cum reuocare non potest, nec paciscens pœnitere. Abbas in cap. dilecti, de foro competenti, & in cap. finem litibus, in fin. de dolo & contumacia, Signorolus cons. 157. colum. 2. Alexand. cons. 37. cons. fin. lib. 2. dicit communem Alexand. quód non possit reuocari, cons. 130. col. fin. lib. 1. Hector Fælicius de societate, cap. 24. num. 73. Ossaschus decis. 8. num. 9. Menoch. lib. 1. de arbitrar. q. 8. num. 50. Afflict. decis. 91. num. 11. Benuenutus Strac. de mercat. tit. de contract. mercat. num. 7. Alex. cons. 120. lib. 1.

23 Contrarium tamen, quòd potest promittens reuocare facultatem iurandi & declarandi, antequam altera pars iurauerit, & declarauerit, tenuit Bart. in l. fin. ff. de Prat. stipulat. per l. si quis iusiurandum, C de rebus cred. & iureiurand. tenuit etiam Bolognet. in Rubric. C. de senten. quæ proco, quod interest, sub num. 105. Seraphin. d. priuilegio 31. sub num. 8. intentat conciliare has opiniones, & dicit primam, quòd non possit reuocari, procedere ante acceptationem factam à parte, vt videtur in confessione, quæ potest reuocari ante, non post acceptationem, Bald. in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & posthum. Grammatic. cons. ciuil. 17. num. 11. sed ipse Seraphinus recedit á dicta concordia; quia parum videatur conuenire, cùm hic loquamur de pacto inter duos inito, & sic de promissione accepta-
24 ta. Saluari tamen potest opinio Bart. cum grano salis, si ille, cuius iuramento erat standum, antequam iurasset, conditionem suam deteriorem fecisset, culpatæ, atque infamatæ vitæ fuisset, effectus; tunc enim eó, quia iusta superuenit causa illi non credendi, rectè reuocari potest illa facultas sibi concessa ab altero contrahente, vt tenuit Angel. in d. l. fin. ff. de Prat. stipulat. l. cùm quis, l. & cùm Cornelius, ff. de solut. vbi rumpente, & mutato statu debitoris omne mandatum, & commissio dicitur reuocatum. Paris. cons. 96. num. 24. lib. 3. Fælicius de societate c. 34. num. 35. Strac. de decoct. 3. part. num. 50. & de adiecto 3. part. num. 110. Rota Genuen. decis. 2. num. 31. Afflictis decis. 91. num. 10. Gaspar Cauallinus §. 3. de euictionib. num. 158. Plotus vbi supra, num. 743. Muñoz de Scobar de ratiocin. c. 10. à num. 10. Gemmez Arias in l. 64. Tauri, num. 47. Girenda de priuilegijs, num. 1358. Ancarranus cons. 394. num. 4. Tuschus tom. 1. practicarum, conclus. 536. num. 28. Beccius cons. 106. num. 21. causa enim noua superueniente recedere licet à qualibet dispositione, Decius cons. 333. lib. 2. Aris-

min. Tep. tom. 2. *variarum*, 357. *cap.* 2. vbi non exiſtente cauſa non poteſt reuo-
25 cari, ea exiſtente poteſt; quia quæ de nouo emergunt, nouo indigent legis auxilio, *l. ab arbitro ff. qui ſatiſdar. cogan.* Et ſupra dictam limitationem eam veram eſſe arbitror, rebus ſic ſtantibus; quia
26 pactum ſiuè conuentio huiuſmodi habet
27 illam clauſulam, rebus ſic ſtantibus, ſicut quælibet diſpoſitio, *c. quemadmodum, ff. de iureiurand. Maſcard. de probat. concl.*
28 1157. *num.* 31. Receditur à iuramento, & promiſſione ex cauſa ſuperueniente: quaſi contractum ſit ſub ea conditione, ſi res in eodem ſtatu remanſerit, *Ancarran. conſ.* 402. *num.* 4. *Beroius quaeſt.* 54. *num.* 5. *& 6. Burſat. conſ.* 81. *lib.* 1. *Stephan. Gratian. diſcept. forenſ.* 534. *num.* 35. ſi tamen ante reuocationem iurauerit, iuramento eius eo caſu ſtandum erit: *Bart. in dict. l. ſi ab arbitro*, vbi *Iaſon. ff. qui ſatiſdar. cogant. in dict. l. iusiurandum, num.* 6. *Maſcard. tom.* 2. *de probatio. conclu.* 934. *num.* 34. *Ferrara in praxi in forma libelli, in act. reali*, verbo, & [expenſis,] *num.* 11.

29 Vnum tamen valdè ſingulare, & menti tenendum occurrit in practica, quòd ſi emptor, vel alius cui ex aliquo titulo competat de euictione actio, conueniatur, & eidem deferatur iuramentum poteſt illud recuſare, ne perdat actionem de euictione contra principalem, & authorem ſuum; quia ſi res decideretur per iuramentum, non haberet poſtea actionem de euictione, *Angelus in §. item ſi quis poſtulante, num.* 8. *Inſtitut, de action.* vbi dicit, ſe vidiſſe in practic. quem refert *Leonardus additionator Petri Ferrara* vbi ſupra, *litera M.* verſiculo, [Aduerte in practica.]

30 Principalis concluſio ampliatur, quòd pactum ſeu conuentio de ſtando iuramento alicuius adminiſtratoris, non excuſat eum ab exhibitione libri rationis; quia confectio libri rationis eſt de ſubſtantia actus adminiſtrationis, *l.* 1. *§. officio, ff. de tutel. & ration. diſtrah.* ea namque, quæ ſunt de ſubſtantia contractus pacto contrahentium remitti non poſſunt, *l.*
31 *pacta conuenta, ff. de contrahen. emption.* etiamſi interponatur iuramentum de ſtando dicto ſimplici adminiſtratoris, adhuc non excuſabitur ab exhibitione libri rationis, quia iuramentum debet intelligi ſecundùm naturam actus, ſuper
32 quo interponitur, *vt in l. fin. C. de non num. pecun. Gutier. de iuramen.* 1. *par. cap.* 37. *num.* 2. *& 3. Seraphinus de iuram. priuileg.* 74 *num.* 109. *Seraphinus Oliuar. deciſ.*
33 66. *num.* 4. *lib.* 1. Sub hoc tamen pacto de ſtando ſimplici dicto adminiſtratoris, cenſetur adminiſtrator liberatus, ab ſcrupuloſa adminiſtratione, & culpa leuiſſima, ſiuè leui, ſed non cenſetur liberatus à lata culpa, & dolo vero, vel etiam præſumpto; & ideò ſi librum rationum legitimè, vel de more confectum non exhibeat, aduerſus illum in litem iurari poſſit non obſtante dicta promiſſione iurata, & pœna ſi fuerit appoſita. Tamen intelligendum eſt, quod ſi legitima libri confectio remiſſa non videatur ex dicta promiſſione, tamen virtute prædictæ clauſulæ cenſentur remiſſæ ſolemnitates, & forma, quibus liber rationis confici debet, dummodò apertè conſtare poſſit de veritate rerum adminiſtratarum, *Bartolus conſ.* 168. *num.* 4.

34 Intellige prædictam concluſionem, quòd diſpoſitio legis, ſtatutiuè, vel partium, ſcilicèt, quod ſtetur iuramento alicuius, non creditur, ſi ex aduerſo contrarium probetur, veluti ſi debitor doceret de quantitate intereſſe per veras probationes: tunc enim non attenderetur taxatio facta cum iuramento; quia contra talem taxationem admittitur probatio in contrarium. *Marſilius in Rubrica de probat. num.* 137. *Abbas in cap. propoſuiſti, de probation.* vbi *Felin. Afflict. deciſ.* 91. *num.* 12. *Fœlicius de ſocietate cap* 24. *num.* 80. *Vincent. Carrot. deciſ.* 12. *à num.* 1. *Anton. de Amatis deciſ.* 141. *num.* 22. *Ioan. Plot in d. §.* 47. *à num.* 1. *Seraphin. priuileg.* 31. *num.* 70. *& 94.* vbi *Additio num.* 28. *Petrus Surdus conſ.* 141. *num.* 17. *lib.* 1. *Oſaſc. deciſ.* 61. *num.* 1. *Marefcot. lib.* 1. *variarum reſolut. c.* 16. *num.* 5.

35 Pactum huiuſmodi, quòd ſimplici dicto alicuius ſtetur, intelligi debet cum iuramento, *Iaſon. in l. apertiſſimi, in fin. C. de iudic. & in l. de pupillo, §. qui, num.* 4. *ff. de noui oper. nunt. Alex. conſ.* 31. *num.* 31. *lib.* 2. *Fœlicius d. c.* 24. *num.* 76.

36 Extenditur etiam, quòd procedat in arbitro, & arbitratore admiſſo ad taxandum pretium rei venditæ; quia ſi inter partes

partes conueniat, quidquid *Petrus* æstimauerit, eius æstimationi sit standum, intelligitur cum iuramento, *l. hac adictali*, *§. his*, *C. de secundis nuptijs*, *Bartol. cons.* 166. late *Fuluius Pacianus lib.* 1. *de probat. c.* 47. *à num.* 30. *&* 31.

37 Extenditur etiam, quando testator mandauit stari dicto alicuius, intelligitur cum iuramento, *Bartolus in l. Theopompus*, *ff. de dote prælegata*, & ibi apostilla, quod tamen est intelligendum de his, quæ debet deponere vt testis, ita *Alexand. cons.* 54. *lib.* 2.

38 Limitatur prædicta extensio, quando testator mandauerit stari dicto certæ personæ; quia tunc sine iuramento ei creditur, *Bart. in dict. l. Theopompus*, *num.* 17. *Alexan. in dict. cons.* 54. *num.* 2. *Fælicius in dict. cap.* 24. *num.* 77. *Cardinal. Tuschus tom.* 1. *conclus.* 536. *num.* 4.

39 Ampliatur regula, quòd stetur declarationi alicuius in his, quæ dependent ab animo intelligitur cum iuramento, *Cephalus cons.* 35. *num.* 10. *&* idem est, quando lex, vel statutum mandat stari
40 putationi alicuius cum iuramento intelligitur. *Cardinal. Tusc. vbi sup. num.* 6.

41 Extenditur etiam, quando vbicumque lex disponit stari assertioni alicuius in praiudicium alterius, intelligitur cum iuramento: ideò vendens pignus ex licentia partis, vel iudicis, si dicat, tantum vendidisse, illi statur, sed cum iuramento, Doctor. *in l. fin. C. de iure domin. impetrando*, *Cephal. cons.* 35. *num.* 9.

42 Limitatur prædicta extensio, quando testator legauerit pro anniuersario Rectori Ecclesiæ certum quid grauando eius conscientiam; statur eius dicto, quòd celebrauerit tot Missas ordinatas à testatore sine iuramento, *Glos. in Clement.* 1. verb. [parochiani,] *de priuileg. & in c. placuit*, *de pœnit. dist.* 6. *Ias. in Rubric. de acquir. hæred.*

43 Quod tamen omne dictum debet intelligi, quando iurans est omni exceptione maior, & caret omni suspitione. *Plotus in dicto §.* 48. *Capicius decision.* 91. *num.* 10. nam vltra quod talis præsumitur, vt benè per *Couarruuias* post alios *in cap. relatum el* 1. *de testament.* in contrahentibus, & pacifscentibus datur approbatio partis, quæ facit, vt inhabiles admittantur, *Bar. Corn.* & alii per *Crauet. cons.* 56. *num.*

9. *Hercules Marescot. lib.* 2. *variar. resolut. c.* 16. *num.* 11.

QVAESTIO XV.

Quando res dicatur euicta, vt emptor agere possit de euictione?

SVMMARIVM.

1 *Euictio non debetur, nisi re euicta per sententiam effectualiter.*
2 *Ad hoc vt res euicta dicatur, oportet, quòd per sententiam res sit ablata emptori.*
3 *Res, vt dicatur euicta, esse debet à manibus emptoris abdicata.*
4 *Tunc dicitur committi stipulatio, quando res est verè ablata, siuè ipsius pretium solutum.*
5 *Ponitur differentia inter stipulationem duplæ, & inter stipulationem habere licere.*
6 *Quid si simpliciter dictum sit inter partes quòd mota lite ante euictionem sequutam agi possit?*
7 *Et quid si inter partes conueniat, quod emptor pretium recuperet, non expectata sententia?*
8 *Dubius est euentus litis.*
9 *Si promissæ sunt expensæ litis, aget emptor ad illarum recuperationem re non euicta.*
10 *Agi enim potest re non euicta, quando venditor rem alienam vendidit ignoranti.*
11 *In euictione habetur ratio, quod emptor habiturus fuisset, si res non fuisset euicta.*
12 *Agi potest etiam ante euictionem, quando euictio imminet in limine contractus.*
13 *Vel quando vendita res alteri est obligata, ad tertios possessores deuenire posset.*
14 *Ignorantia venditoris excusat eum ab inte-*

interesse intrinseco, & num. 15.

16 *Adducitur differentia inter scientem, & ignorantem venditorem.*

17 *Ignorantia non excusat ab interesse ibi num. 18. & 19.*

20 *Explicatur text. in l. procurator, ff. de iure fisci.*

21 *Pœna aduersus scientes paratæ sunt.*

22 *Bart. explicatur in l. cùm lex, ff. de fideiussoribus.*

23 *Si res euincatur per confessionem emptoris, non agitur de euictione.*

24 *Si quis moueat litem alicui malo animo in re, quam quis vendere volebat, & emptor ab emptione discedit, potest agere ad interesse contra illum.*

25 *Declaratur principalis conclusio, vt res sit euicta per sententiam executioni demandatam, vt euictioni sit locus, & non per sententiam interlocutoriam.*

26 *Limitatur conclusio, vt res non dicatur euicta in iudicio executiuo.*

27 *Nata enim actio euictionis non dicitur, si euictio non est executa.*

28 *Actio de euictione non datur lite mota, nisi ad defendendum, cauendum, liberandum.*

29 *Euictionis conditio est incerta.*

30 *Euictione sequuta pro damnis, & interesse liquidis potest emptor petere executionem, secùs pro non liquidis, & num. 31.*

32 *Emptor offerens agenti contra eum pretium, vel rem nolens expectare sententiam, agit contra venditorem.*

33 *Limitatur, vt emptor possit agere ante euictionem, quando promissa est res libera.*

34 *Executio super re euicta, non est necessaria quando res remansit apud venditorem.*

35 *Sententia lata in causa euictionis debet esse lata super re ipsa, & num. 36. & 37. ampliatur.*

38 *Euictio non debetur, nisi amissa possessione rei, cuius euictio petitur.*

39 *Euictio requirit actualem rei ablationem, vt non sufficiat sententia.*

40 *Emptor si cedat rem litigatori non agit.*

41 *Res debet esse deducta in iudicio, non extraiudicialiter, vt de euictione agi possit, & num. 42.*

43 *Quod procedit etiamsi venditor promisisset de euictione, & legitima defensione tam iuris, quam facti, & num. 44. 45. 46.*

47 *Emptor probans rem ad euincentem expectare, agit de euictione, licèt res fuerit sine iudicio euicta.*

48 *Emptor agens actione ex empto ratione euictionis, potest agere antequam sit lata sententia.*

49 *Emptor, vt de euictione agat, an sufficiat, quòd producat sententiam primæ, & secundæ instantiæ, vel totus processus.*

50 Sententia *sine actis fidem facit.*

51 *Sententia probat titulum.*

52 *Sententia probat dominium.*

53 Contraria *sententia refertur, quòd debeat totus processus produci.*

1 APerta iura sunt, venditorem minimè teneri de euictione pro re vêdita, nisi de re euicta effectualiter, *l. quæ rem, C. de euictionibus, l. si plus, ff. eodem,* Bartolus *in l. atqui natura, S. cùm me absente, ff de negotijs gestis, & in l. emptorem, in principio, ff de actionibus empti, & in l. vtique, ff. de rei vendicatione,* Paulus de Castro *consilio* 309. *lib.* 1. *Socinus consil.* 81. *in fine, lib.* 1. *Riminald. consilio* 147. *in principio. lib.* 1. Bertrandus *consil.* 12. *num.* 4. *lib.* 4. siuè intoto, siuè in parte; tunc non agitur de euictione, etiamsi expressè promissio defensionis conuenta sit, *l.* 1. *& 2. iuncta l. non tamen, ff. eodem, Angelus, Aretinus in S. Actionum, Institut de actionibus, num.* 22. *Rebuffus titul. de delat. articul.* 5. *glos. unic. num.* 16. *Maranta cons.* 32 *num.* 3. *Alexand. Trentacinq. lib.* 3. *resolut. variarum, resolution.* 4. *de emptione, & venditon.*

dition. Balbus decision. 2. *Riccio collectan.* 1547. *part.* 5. *Osasc. decision.* 181. *num.* 4. *Surdus cons.* 32. *num.* 1. *lib.* 1. *& decis.* 165. *num.* 7. *Anton. Thesaur. & decis* 85. *& decis.* 102. *num.* 4. Hoc tamen maximè procedit, etsi actor nolit sententiam ferri, ferretur ad petitionem emptoris rei conuenti, secundùm *Bar. in l. non vtique, ff. de rei vendicatione*. Quòd de euictione non agatur antequam res euincatur per sententiam, dicisum testantur *Osascus Thesaur.* relati, *Vincent. de Franchis decis.* 145. *num.* 1. *&* 2. ibi *Horat. Viscont. Fabius de Anna cons.* 15. *à num.* 1. *Thesaur. Iun. q. forens.* 23. *sub. num.* 9. *Costa de portion. & rata*, *q.* 231. *num.* 2. *&* 3. *Magon. decision.* 297. *&* 304. *Angel. in l. si seruus*, §. *idem Iulianus*, *ff. de euictionib.* quem refert *Rubeus in l. non solùm.* §. *morte*, *ff. de nou. oper. nunt. num.* 458. qui omnes affirmant, sententiam non inducere euictionem, nisi facta effectiua, & reali executione, *l. habere licere*, *ff. de euict.* vbi *Bald.* notabilitèr inquit, quòd ad hoc, vt dicatur
2 res euicta, oportet, quòd per sententiam res sit ablata emptori. Et in secundo responso eiusdem tex. disponitur, quòd si aduersario remissum, siuè donatum sit id, quod in sententia dictum est, agi de euictione non potest: quod expresse notat *Bald. in secundo notabili*; nam vt res dica-
3 tur euicta, esse debet à manibus emptoris abdicata; ad idem text. *in l. euicta*, §. *duplex*, *ff. eodem*, vbi disponitur: quòd tunc committitur stipulatio dupli, cum est restituta res petitori, sicque consideratur realis, & effectiua rei restitutio, nec sufficit sententia, *dict. l. habere licere*; & cum prædicta opinione concordant *Fulgos.* optimè ibidem *glos. & Bart.* in fine, *l. at qui natura*, §. *cùm me absente*, *ff. de negot. gestis*, *Alexan. cons.* 4. *colu.* 1. *lib.* 3. *Iason. in l. quoties*, *num.* 48. *C. de reiuendicat.* *Cæpola cautel.* 71. *Benintendis decis.* 25. *Franciscus Beccius cons.* 106. *num.* 44. *lib.* 1. *Vincentius de Franchis decis.* 200. *num.* 8. *Vincentius de Anna singulari* 471. & quòd sententia non inducat euictionem, nisi facta effectiua & reali executione, sequitur interminis *Mysingerius obseruation.* 56. *centur.* 1. & iuxtà hanc opinionem consuluit in terminis *Fabius de Anna. cons.* 15. *à num.* 1. *&* 5. & in facti contingentia fuit decisum in curia Archiepiscopali Neapolitana, vt est testis *Ioannes Aloysio Riccio decis.* 141. *lib.* 2. & pro hac sententia affertur text. *in l. si seruus venditus*, §. *cùm igitur*, *ff. de euictionibus*, vbi cum neque corpus rei, neque pecunia absit emptori, non committitur stipulatio: benè verum est, quod si emptor accepto iudicio esset victus, & litis æstimationem soluisset, stipulatio commissa dicitur, etenim si emptor pretium non soluisset, rem
4 amisisset, sic ablata dicitur res ab eo, cuius pretium si non soluisset, iam illam amisisset: & propterea magis emptor dicitur habere rem ex secunda emptione, & solutione litis æstimationis, quàm ex priori. Et ex hoc textu apertè patet, quod tunc dicitur committi stipulatio, quando res est verè ablata, siue ipsius pretium solutum, & *Albericus in summa illius*, §. quem legit, *in* §. *idem. Iulianus*, dicit, quòd quando res non abest, nec aliquid absuturum est, actio de euictione committi non potest.

5 Aduertendũ tamen est, quòd est magna differentia inter stipulationem duplę, & inter stipulationem habere licere: nam vt committatur stipulatio duplæ, sufficit, quòd sit lata sententia, licèt res non sit restituta, sed stipulatio de euictione, vt emptori habere liceat, non committitur ante restitutionem rei, & si lata sententia sit, *l. ex empto*, §. *si quis autem*, *ff. de actionibus empti*, *dict. l. habere licere*: & ita Doctores tradunt *in l. stipulatio ista habere licere*, *ff. de verborum obligationibus*, *in* §. 1. *& in* §. *quæsitum eiusdem*, *l.* & sic stipulatio dupli statim committitur lata sententia: stipulatio habere licere, vbi res est restituta. Istud tamen, quòd diximus requiri sententiam iudicis ad hoc, vt possit agi de euictione, procedit, vbi quis vult agere ad duplum actione ex stipulatu, vt est casus in dict. *l. habere liceret*: sed vbi quis agere vult actione empti ratione euictionis, potest agere antequam sit lata sententia, *l. non tamen*, *& l. ei cui*, *ff. de euictionibus*: tutius tamen esse dixit *Imola in cap. vltimo*, *colum. vltima*, *de emption. & vendit.* vt expectetur sententia, vt ibi per eum, & consuluerunt *Fabius de Anna. d. cons.* 15. *num.* 4. *Anton. Gom. lib.* 2. *var. c.* 2. *num.* 39. *in princ.* vers. [Imò quod magis est,] *Mascardus tom.* 2. *de probat. conc.* 614. *num.* 2. *Ant. Thes. decis.* 102.

102. num. 4. Cæpol. cautela 102. & caut. 227. vbi ponit cautelam secundùm Angelum, quòd emptor facere debet, quòd instrumentum venditionis ita cantet: vendo ad habendum, tenendum, possidendum tibi, & tuis hæredibus, quidquid placuit faciendum; & etiam promitto illam rem abomni persona defendere, & authorizare, & sic tibi illam rem habere, & possidere non licet, vel euincatur pro toto, vel pro parte, qualibet dicta de causa duplum pretij solemni stipulatione promitto.

6 Primò, dictam regulam limita, vt procedat, si ita inter partes conuentum sit; quòd mota lite etiam ante euictionem sequutam possit agi de euictione, *l. siuè in libertatem*, vbi *Baldus*, & *Salycetus* notant, *C. de euict. Imola*, *Anton. de Burgos in cap. fin. de emption. & vendition. Philippus Cornens cons. 95. num. 7. lib. 4. Hieronymus Gratus cons. 135. num. 8. lib. 1. Rubens in d. §. morte, num. 466. Anton. Thesaur. decis.* 85. num. 2. versic. [Fallit tamen,] *Ioannes Baptista Costa de facti scientia, distinction. 4. num. 2. centur. 1.*

7 Quid tamen esset dicendum, si simpliciter dictum sit inter partes, quòd litè mota super re vendita emptor reciperet pretium: nec addita sunt illa verba, quamuis res non sit euicta, vel non expectato litis euentu, videtur dicendum, quòd statim lite mota possit recuperari pretiũ in ingressu litis, per glos. *in l. si plus, §. mota, iuncto text.* ibi, *ff. de action. Fontanela de pactis nupt. claus. 5. glos. 8. part. 14. num. 6.* In contrarium in contingentia facti consuluit *Aymon Crau. cons. 682. lib. 4. num. 2.* quem refert *Anton. Thesaur d. decis.* 85. *num. 2.* motus præcipuè, quia verba debent intelligi cum effectu, & non vi-
8 detur lis mota, nisi effectualitèr res euincatur; dubius est enim euentus litis, *l. 1. ff. de transact. l. quod debetur, ff. de peculio.* Item, quia si ita simpliciter verba intelligerentur, daretur occasio delinquendi ex eo; quia facile emptor, si eum pœniteret contractus, supponeret aliquem, qui litem moueret, & pretium ipse malitiosè recuperaret, prout post *Paul. de Castro in l. 1. § stipulatio duplæ, ff. de Prat. stipulationibus*, asserit *Gaspar Cauallin. in §. 2. de euictionibus, Vincent. Carozius decision. 96. num.* 10. vbi in versic. Etiamsi in instrumento fortiùs dicatur, si aliqualis moueatur, *Anton. Thesaur. decis.* 85. ea potissimum ratione; quia de facili per emptores supponuntur homines ad sequestra, vel litem mouendam, ne pretium soluant, & deludant miseros emptores carentes re, & pretio: & ob id verus effectus euictionis attendi debet, qui est, vt emptor non possit agere de euictione, nisi re effectualitèr euicta, *dict. l. si plus, ff. de euictionibus, d. l. qui rem*, C. *eodem, Bursatus cons. 194. num. 41. lib. 2. Cranetta cons. 845. num. 12. Cauallin.* tamen dicit, huic fraudi posse per iudicis officium, ad quem expectat, prouidere, nè fraudes committantur, argumento *l. hoc autem, in principio, ff. si cui plus quàm per l. Falcidiam.* Compellet enim iudex emptorem iurare, quòd per calumniam non facit. *Socin. Sen. cons. 208. col. penult. lib. 2. Curs. Sen. in l. vnic. in fin. C. de prohibit. sequestrat. pecun.* & similitèr, illum, qui mouet litem. *Salycet. in l. non idcircò, C. de euict.* Melius tamen foret, vt illi actori iuramentum deferatur, vt iuret, an ab illo emptore requisitus fuerit ad litem mouendam, nam is facilius iurabit, cum non tanti sua intersit, vt testatur *Menoch. lib. 2. de arbitrarijs, casu 244. num. 5. & Thesaur. in d. decis. 85. sub. num. 2.* retorquet contra, *§. mota, d. l. si plus*, & notat cautelam contra fraudem: vt ponatur in instrumentum non solum ad pretium restituendum, sed ad defendendam rem, venditorem conueniendo, vt Iurisconsut. scribit.

9 Limitatur secundò, si promissæ sunt expensæ litis, aget emptor ad illarum recuperationem, etiam re non euicta, secundum *Nattam. cons. 232. num. 1. Cranettam cons. 334. num. 2. tom. 3.* Et parum insistendo in hoc, & si venditor non promisisset reficere sumptos emptori in lites factos, quando emptor non succubuit, & non sequuta euictione, fuerunt opiniones inter se diuersæ inter Doctores; nam nonnulli tenuerunt, quòd nullo modo reputat, vt voluit glossa *in l. 1. & ibi Baldus, C. de euictionibus, & in l. cùm testamento, C. de testamen. manum. & in l. si status, C. de euiction.* & vtrobique sequitur *Bald. Speculat. tit. empt. & vend. §. 1.* vers [Quid si instrumento] in fine, vers. In contrarium; tenet *Bartol. in l. venditores,*

res,

res, ff. de verborum obligat. dicens, se semper reprobasse opinionem glossarum: quia licèt emptor non possit agere contra venditorem ex clausula euictionis, potest tamen semper agere contra eum ex clausula rei non defensæ; quia ad defensionem rei venditæ, tenetur ex natura contractus, etiamsi nihil dictum sit, *l. si plus, §. mota, ff. de euict.* idem tenet *Bart. in l. 1. C. de euict. & in l. penult. ff. de liber legat. & in l. qui absentem,* vbi *Bald. & Angelus, ff. de procurat. Ioan. Andr. in cap. fin. de emptione, & vendition. &* ibi *Imola & Abbas* ad finem, *Annania in cons. 31.* & ista communis opinio est, vt testatur *Iason. in d. l. venditores.* Verùm non oportet nos ingredi huiusmodi angustias; quia omnes Doctores in locis præallegatis vno ore concludunt, quòd vbi venditor promisit expressè emptori litis sumptus, tunc venditor eas in casu euictionis non sequutæ, tenetur exoluere emptori repetenti, vbi ab aduersario recuperare non potuisset, vt quia aduersarius ob probabilem causam litigandi absolutus fuisset: seu etiam; quia nō omnes potuisset recuperare; quia malè fuerunt taxatæ: cum qua communi opinione transiuit Senatus Pedemontanus, teste *Antonio Tesauro in dicta decision. 85. numer. 2.* in fine.

10 Limitatur tertiò, quòd emptor possit agere ante euictionem sequutam, quando venditor vendidit rem alienam emptori ignoranti, vt est tex. notabilis *in l. seruus, §. fin ff. de action. empt.* tunc enim statim agi possit, *Bartol. in l. at qui natura. §. cùm me absente, in fine, ff. de negotijs gestis, Cæpola cautela antepenultima, in fine, Bald. in l. libera, C. de sentent. & interlocut omnium iudicum.* Nam quando res est comparata, vt esset libera, & reperitur aliena, potest agi ante euictionem habita scientia rei alienæ, vel iurium in re vendita per alios prætensorum, *Marz. cons. 57. num. 14. Pet. Sur. decis. 253. nu. 10. Osasc. decis. 13. num. 18.* cum seqq. *& in disceptat. forens. 175. num. 20. in Rota Romana* fuisse decisum testatur his verbis: [Cùm etiam hoc casu ante euictionem agi possit, quando fuit promissum rem esse liberam.] & *num. 26.* fortius concludit, vt possit in hoc casu agi via executiua; cùm enim fuit assertum rem esse liberam. Idem sentit *Costa in praxi. conuentionali, part. 2. clausul. 73. sub. num. 6.* Et in hoc casu non tenetur emptor denunciare litem motam venditori, *Baldus in l. 1. oppositione 5. C. de pericul. & commod. rei vend. Alexand. in dicto §. final. Bartolus in dicto §. cùm me absente.* Non tamen ibi dicitur, quód agatur de euictione, sed quod agi potest de interesse, quanti interérat emptoris rem alienam non fuisse sibi venditam, vt notat *Burgos de Paz in dicto cap. fin. num. 27. de emptione, & venditione* Sed est attendendum, quòd venditor emptori promittere solet, quanti eius interesset, *dicta l. venditores, ff. de verborum obligationibus:* vnde tale interesse considerari solet; quia emptori habere non licèt.

11 In euictione autem habetur ratio, quòd emptor habiturus fuisset, si res non fuisset euicta, *l. si sterilis, §. per venditionem, ff. de actionibus empti, l. si traditio,* vbi *Baldus quæstion. 4. C. de actionibus empti, Seraphinus Oliuarius decisione 1114. num. 2. part. 2.*

12 Limitatur quartò, quando imminet euictio in limine contractus, quòd potest agi ante euictionem, textus *in l. si post perfectam, C. de euictionibus, Menochius lib. 2. de arbitrijs, casu 224. Surdus cons. 36. num. 14. & decis. 183. & decis. 295. Vincen. Carroz. decis. 96. & de sequestro 3. par. q. 10. num. 8. Afflict. decis. 171. & ibi Cæsar Vrsil. Vinc. de Franc. decis. 555. & decis. 557. Mastrillus decis. 160. part. 2. Hieronymus de Leo. Valentina 47. num. 4. Alex. Trentacin. lib. 3. var. resol. de empt. & vend. resolut. 16. Gaspar Cauallin. de euiction. §. 5. num. 49.* & latè nos disputabimus inferius in quæstione 50.

13 Limitatur quintò, quando res vendita est alteri obligata, emptore etiam ignorante, *l. ex his prædijs, C. de euiction. l. creditor, §. prædium,* vbi *Paulus de Castro, ff. de action. empti, Baldus in l. ex conuentione, in fin. C. de pact.* tunc enim agi potest ad interesse; etiam ante euictionem, *dict. l. seruus, § fin. ff. de actionib. empti, l. si hominem, ff. de solutio. Bald. in l. libera, num. 9. C. de sent. & interlocut. omn. ind. Petrus Surdus decis. 253. num. 10. & in cons. 36. num. 23. Costa de facti scientia, dist. 4. num. 4. & in praxi conuentionali, p. 2. clausula 73. in fine.* Præsertim cùm promittitur rem esse liberam; tunc enim ex tali narratione, & promissione videtur inductus

emptor

emptor ad emendum, alias non esset em-
14 ptutus, quasi ista expressa conuentio augeat obligationem, *l. cùm eiusdem.* 34. §. *interdum*, *ff. de adilitio edicto*, *Corneus cons.* 226. *num.* 3. *lib.* 2. *Cagnolus in l. unica*, *num.* 71. & 72. *C. de senten.que pro eo, quod int. Surdus decis.* 165, *num.* 11. *Seraphinus Olinarius decisio.* 321. *num.* 4. *&* 8. *Stephanus Gratianus disceptat. forensi.* 175. *num.* 35. In hoc tamen casu Doctores omnes concordant, quód detur actio quanto minoris, *Bart. in l. cum stipulatus sim*, *ff. de verborum obligationib. Angelus in l. seruus la* 2. *ff. de condictiou. furtiua*, *Osaschus d. decis.* 24. *num.*5. *Surdus d. decis.* 165. *num.*10.*& Seraphin.* vbi supr. *num.*7.
15 Sublimita prędicta procedere, etiamsi res non esset obligata, vel aliquo casu ad tertios deuenire possit, nam hæc exceptio æquitate nititur, cum eueniente casu contingere possit, emptorem rem emptam restituere, & etiam pretium amittere; & cum æqua sit hæc exceptio, admitti debet, *l. qui equitate*, *ff. de dol. mali met. excep. Osasc. decis.* 24. *num.* 6. quod tamen
16 intelligendum est in venditore ignorante quæ ignorantia excusat ab interesse extrinseco; quamuis teneatur quanti minoris emptor esset empturus, *Cynus in l.* 1. *C. de adilit. actionib. Abbas in cap. iniustum*, *num.* 6. *de rerum permutatione*, *& in c. Ecclesia sanctæ Mariæ*, *num.* 11. *vt lite pendente.* Tamen *Gratianus in prædict. disceptat.* 175 *num.* 37. asserit, quòd licèt
17 prædicta de ignorantia, non sint tuta, communior sit opinio illa, non excusare ad interesse; quia *Abbas* loquitur in pœna, in qua succurritur ignoranti, quidquid aliud sit in interesse, *cap. vassallus fundum*, ibi *Afflictis si de feud. fuerit controu. Fabianus de emption. & venditione, quæstion.* 4. *principal. num.* 5. *Seraphinus Olinarius decisione* 787. *à num.* 4. venditor enim ignorans prohibitionem alienationis, tenetur de euictione ad damna, & interesse, & hoc ex natura actionis ex empto, *l. contractus*, *C. de fide instrumentorum.* In hoc habetur differentia, inter
18 debitorem scientem, & ignorantem; quia ex ignorantia eius non diminuitur interesse emptoris, & ideò propter ignorantiam rei alteri obligatæ, vel alienæ non excusatur venditor ab obligatione
19 euictionis; à pari enim procedunt restitutio pretij; & præstatio interesse intrinseci, vt optimè declarat *Afflict. post Isern. in tit. de prohibit. feu. alienat. per Federic. in nota* 13. *num.* 7. *&* ipse *Seraphinus num.* 5. hoc comprobat *ex decis. Rot. Roman. facta in causa Volaterrana terrarum coram D. Blancheto* 18. Aprilis 1586. in qua fuit dictum, quòd tex. *in l. procurator ff. de*
20 *iure fisci*, quamuis dicat procuratorem fisci, qui rem aliquam vendidit, duplum, & triplum pro euictione promisit, non teneri, nisi ad simplum, non tamen excludit obligationem ad damna, & interesse respectu illius simpli: & in confirmationem est text. *in cap. si vassallus feud.* vbi *Afflictis*, *si de feud. defunct. fuerit controu. inter dom.* vbi vassallus, qui ignorans feudum, vendidit, tenetur ad interesse. Quod verò deducitur ex *Abbate*, habet locum in pœna, quæ extrinsecus venit, & non præstatur ab ignorante,
21 cùm pœnæ sint, *l. municipium*, *ff. de decre. ab ord. facien.* non autem interesse, quod venit ex natura ipsius actionis. Et quamuis *Bart. in l. cùm lex*, *ff. de fideiussoribus*, *num.* 1. distinguat inter venditorem scientem, & ignorantem, *ff. de fideiussoribus*, *num.* 1. vt ignorans saltem teneatur ad restitutionem pretij, & non ad aliud. Tamen re vera hoc non dicit, dictio enim saltem est implicatiua, non autem limi-
22 tatiua, & licèt *Aretinus*, *& Angelus*, *& Iason in addition. ad Portium in* §. *fin. Institut. de emption. & vendition.* videantur eandem distinctionem sequi, tamen *Angel. in l. cùm lex*, *num.* 2. hanc distinctionem reprobat, & duobus casibus ait venditorem teneri ad interesse, vel cùm vterque tàm venditor, quám emptor est ignorans, vel cum emptor saltem: & allegat *l. & liberi*, *cum glos. ff. de contrahenda emptione*: eandem sententiam defendit *Cumanus* ibidem, *num.* 5. *&* 6. *Paulus de Castro* ibidem, in fin. *Imol. num.*4. *Fabianus de Monte de emption. & vend. q.* 4. *princip. num.* 5. vers. [Tertió quæro.]

Neque obstat, quòd aliqui Doctores dicant, venditorem ignorantem non teneri ad totale interesse, vt inquit *Bart. in l. Iulianus*, *in fin*, *ff. de act. empti*, *Iaf. in d.* §. *fin. Instit. Cæpol. in l.* 1. §. *causa*, *num.* 14. *ff. de adilit. edict. Bald. in d. l. Iulianus*; non enim est sermo de interesse intrinseco circa rem, ad quod siuè sciens, siuè igno-

ignorans tenetur, non autem de interesse extrinseco, *d. l. Iulianus, iuncta l. si sterilis, §. cum per venditorem*, nam ab eius præstatione propter eius ignorantiam excusatur venditor. Neque discrepat *Antonius Gom. tom. 2. var. c. 2. num. 30.*

23 [Adde Sublimita.] quòd non teneatur de euictione venditor, si res euincatur per confessionem emptoris, nisi aliter doceatur de veritate confessionis, ita *Imola in l. fin. ff. de contrahenda emptione, Seraphinus decis. 1024. num. 5. part. 2.*

24 Vnum est valdè notandum, quód si quis malo animo mouet mihi quæstionē in re, quam vendere volebam, propter quod emptor ab emptione desistit, possum agere contra impedientem ad interesse, *l. rei quam. ff. de dolo, l 12. tit. 16. p. 7.* vbi *Greg. Lop. gl. 1. Caualin. d. §. 3. num. 162. Barg. in d.c. fin. num. 8. de empt. & vend.*

25 Amplia conclusionem, scilicèt, quòd dicatur res euicta per sententiam, & quód sententia fuerit executa, aliás euicta non erit, *Alexan. conf. 4. in princip. lib. 6. Ferrar. in praxi in forma libelli in causa vendit.* verb. [promittens,] *num. 9. Cæpola cautela 71. Cardinal. Tuschus tom. 3. practic. concln. conc. 352. num. 8. Vincent. de Anna. singulari 471. num. 3. l. si dictum, §. 1. ff. de euict. Caldas Pereira c. 31. num. 25. de empt. & vendit. Balbus decis. 2. cent. 1. Baldus in d. l. habere licere, in princi. ff de euict. Fuluius Pacianus conf. 14. à num. 2. & 3. Osaschus decis. 181. num. 4. Riccius in collection. 1547. part. 5 Carroz. decis. 96. num. 5. & 6. Cranet. conf. 682. Maranta conf. 32. num. 5.* Quod est declarandum, quòd vt res dicatur euicta, debet euinci per diffinitiuam sententiam, non per interlocutoriam, quæ aliam post se expectar diffinitiuam; & tunc temporis dicitur euicta, cum verificantur ea, quę habentur in *in l. habere licere, ff. de euict.* interlocutoria non facit rem decisam; quia alia post eam speratur sententia, per quam reuocari, & in nihilum redigi, & negotium plene tractari, & discuti, ac si non extitisset, *Ioan. Franc. del Castill. decis. Sicilia 26. à num. 6. Fontanel. tom. 2. de pact. nup. claus. 5. glos. 8. part. 14. num. 56.* & ita se obtinuisse testatur in Senatu Cathaloniæ.

26 Iterum est declarandum, quòd res euicta non dicitur per sententiam latam in iudicio executiuo, in quo non potest quis dici succubuisse, cum non facit rem iudicatam, *Felinus in cap. 2. de testibus, Menochius de retinenda possessione, remedio 5. num. 121. Romanus conf. 36. Bolognet. in l. qui Roma, §. duo fratres, ff. de ver. oblig. Mastril. decis. 189. num. 18. tom. 2. glo & Bar. Angel. in l. penul. ff. de his qui sunt sui, gl. in l. 2. C. de ord. cognit. Bart. in l. à Diuo Pio, §. super rebus*; & ibi glo. *ff. de re iud. Abb. & Butr. in c. veniens, de testib. Abb. conf. 50. num. 1. tom. 1. Mascard. tom. 1. de probat. conc. 33. num. 43. Cantar. decis. 2. num. 8. Sesse de inhibit. c. 2. §. 3. num. 7. 8. & 9. Gratian. to. 1. discep. 157. num. 24. & tom. 3. discept. 445. à num. 15. Marta decis 184. num. 1. Franch. decis. 289. Fontanela de pact. nupt. num. 2. claus. 5. gl. 8. part. 14. num. 58.*

27 Amplia etiam, si euictio non est executa, non potest dici nata actio euictionis, *l. si seruum, in princ. iuncta, gl.* in verb. [abesse,] & ibi *Bart. Alberic. & Paul. de Cast. ff. de act. emp. l. euicta, §. dupla, l. minor, in fin. l. si seruus, l. habere licere*, vbi *Angel. in 1. notabili, ff. de euict. l. qua rem, C. de euict. Imola in l. si fundum per fideicommissum, ff. de legat. 3. Iason. in l. quoties, ff. de rei vendic. Capra in suis regularib. communibus, c. 87. num. 202. & num. 214. Osasc. Cacheranus d. decis. 181. num. 4.*

28 Amplia etiam, quòd actio de euictione, & ad pretij recuperationem regulariter non datur lite mota, sed solùm ad defendendum, cauendum, seu liberandum *l. si plus, §. mota, ff. de euict. l. qui rem, l. siuè in libertate, & l. si post perfectam* vbi glossa, *C. de euict. Capra dict. cap. 87. à num. 202. Paul. de Castro conf. 207. num. 4. lib. 1.* actione autem ex empto agi poterit re non euicta propter qualitatem non patefactam, *dict. l. si seruum*, & ibi

29 *Doctores, ff. de actionibus empti.* Cùm tamen conditio euictionis sit incerta propter dubium euentum litis, *l. quod debetur, ff. de peculio, Bald. in l. qua fortuitis C. de pignoras. action.* emptor non potest dici verus, & certus creditor. *Negusant. in tract. de pignorib. 4. part. 5. partis principal. num. 26. Bald. Alexand. in l. si ex prædijs, C. de euiction. Osaschus d. decis. 181. num. 7.* cum euictio dicatur casus dubius,

l. ſi per imprudentiam , ff. de euict. Marin. Freq. de præſent. inſtru. p. 6. q. 5. num. 8.

30 Extende concluſionem, quia euictione ſequuta per executorem poteſt emptor nedùm agere de euictione, ſed etiam incipere ab executione, & tenuta, tàm pro pretio, quàm pro damno, & intereſſe liquidis, ſecùs pro non liquidis; quia non competit tenuta. *Neguſant. in tractatu de pignor. in 2. membr. 3. partis, num. 12.* verſ. [Ex hac deciſione], *Cardinalis Tuſch. d. concl. 352. tom. 3.* verb. [euictio, num. 10.]

31 Extende etiam, quia euictio non habet locum, vt poſſit dari executio, quando non eſt liquida; quia priùs debet liquidari: nam ſi ego vendidi domum, & alter vendidit petram terræ, & ſequatur ſententia euictionis ſuper vtroque mixtim donec ſequatur executio ſententiæ & auferatur domus, quam ego vendidi, non tenetur de euictione, *Alex. conſ. 4. n. 1. & 2. lib. 3.* vbi quòd ſi ille, qui euincit, vt creditor, vel alio modo pro certa ſumma ſoluta requirit liquidationem, quantum pro modo, & quantum pro pretio terræ, ita *Cardinal. Tuſcus d. concl. 352. n. 13. Parlador. lib. 2. rer. quotidianar. c. fin. 1. part. §. 12. limit. 4. num. 28. in fin. Franch. deciſ. 112. in prin. Marin. Freccia de præſent. inſtrum. p. 7. q. 5. num. 1. & 2.*

32 Extende concluſionem, quòd ſi emptor offerat agenti contra eum, nolens expectare ſententiam euictionis, tamen habet regreſſum contra venditorem, quaſi huic contractui inſit, vt emptor cõſeruetur indemnis. Nam licèt idem emptor non agat, niſi ſequuta euictione, vt ſuperius eſt dictum. Tamen non ſemper eſt expectanda ſententia euictionis, cum poſſit debitum offerri: & hoc caſu eſt reſarciendum damnum, *Bald. in l. cum tibi, 22. num. 2. de euict. Stephan. Gratian. diſcept. 549. num. 4. tom. 3.*

33 Extenditur concluſio, quòd poteſt agere emptor ante euictionem, quando promiſſum fuit à venditore rem eſſe liberam; quòd vt res libera tradatur poteſt agi ante euictionem, *Gl. in l. ſi ſeruus quem, §. ſi ſciens,* vbi *Bart. & Angel. Salycet. & Alex. ff. de act. empt. gl. in l. ſi rem, ff. de euict. Sard. deciſ. 253. num. 10. Oſaſc. deciſ. 24. num. 4. Gratian. tom. 1. diſcept. 175. num. 20. Virgin Becatius in tract. de conſib. p. 2. à num. 147.*

34 Ampliatur concluſio, quòd executio ſuper re euicta, non eſt neceſſaria quando res remanſit apud venditorem, & numquam fuit penès emptorem, vnde omiſſa quacumque executione potuit liberè agi contra venditorem, *Rubeus, Alexand. in l. non ſolùm, §. morte, num. 457. ff. de noui operis nunciat.* Nam ſufficit rem ipſam euictam non reperiri penès emptorem, qui conſtito de iure euincentis, non impeditur agere de euictione, *Ruin. conſ. 146. à num. 6. lib. 4. Barnabas Cornax. deciſ. Lucenſi 133. num. 6.*

35 Declara, quòd ſententia lata in caſu euictionis, debet eſſe lata ſuper re ipſa, *Cornax. vbi ſup. num. 2.*

36 Declaratur etiam, quòd quando ſuper fructibus ſequeſtratis iure dominij, vel quaſi, lata eſt ſententia, tunc ſufficit, vt agi poſſit de euictione; quia videtur lata ſuper ipſa re, *Bart. in l. ſi fundum, ff. de except. rei iud. &* ibi *Caſtr. Cornazan.* vbi *ſup. num. 3.*

37 Declara, quòd licèt contra emptorem fuerit lata ſententia ad reſtituendam rem ſibi venditam, tamen ſi non fuerit exequuta, non competit ei actio de euictione, *Azo. in ſumma, C. de euiction. num. 11. Alexand. conſ. 119. num. 25. lib. 6. l. 4.* & ibi *gloſ. & Bald. ff. de act. empti, Iaſon in l. quoties, num. 48. C. de rei vendicat.* eſt enim neceſſarium, vt poſſit agi de euictione, quando ſententia executioni demandata fuerit, vt tradunt *Alexan. conſ. 40. lib. 3. & conſ. 117. num. 3. lib. 7. Anton. Gomez de contract. cap. 2. num. 3.* Hinc

38 *Azon.* in loco nuper citato, inquit: Quòd euictio eſt emptæ rei per iudicis ſententiam abductio: & licèt *Cauallinus, in princip. de euictionibus,* vt nos retulimus in *quæſt. 1.* dicat, ſe putare non requiri abductionem; tamen malè loquitur, nam quamuiſ propria res dicatur euicta, vbi dominium euincitur, *l. ratio, ff. de action. empt.* tamen requiritur, vt ſit poſſeſſio auocata, per glo. *in d. l. 4. & Carol. Ruin. conſ. 147. num. 6. lib. 4.* Malè enim loquitur; quia antequam poſſeſſio auocetur, non poteſt agi de euictione, ſed ſolum ad intereſſe actione ex empto. *Hercules Mareſc. lib. 2. var. reſol. c. 79. num. 2. 3. & 4.* & ita refert iudicatum *Rota Rom. in Vulterana bonorum, 15. Februarij* 1585.

1585. coram *fel. record.* **Clemente Papa**,
39 tunc Auditore: requirit enim euictio actualem rei ablationem, ita vt non sufficiat sententia. *Benintendis decis.* 25. *Vrsillus ad Afflict. decis.* 241. *Fab. Anna conf.* 15. *lib.* 1. *Ioan.Bapt. Costa in praxi conuen-*
40 *tionali, p.* 2. *clauf.* 73. *num.*7. Nam si emptor litigatori rem cedat, non est cur dicat venditorem sibi euictionis nomine obligatum esse, *l. si dictum*, §. 1. *ff. de euict. l. si cum quæstio*, C. *eod. Fachin. lib.*2. *controuer. c.* 36. vers. [Secundum.]

41 Declara etiam, quòd ad hoc vt emptor possit obtinere pro euictione sibi promissa, necesse est quòd probet rem ipsam venditam sibi euictam fuisse iudicialitèr, *l. vtique*, *ff. de reiuend. l. at qui natura*, §. *si cum me absente*, *ff. de negot.gest.* late *Gozadin. conf.* 94. *num.* 40. *Barbosa in l. venditor*, *num.* 36. *ff. de iudic. Mascar. tom.* 2. *de proba. conc.* 614. *num.* 1. *Mysinger. obseru.* 56. *num.* 3. *cent.* 1. extraiudicialiter
42 res euicta nullo modo potest agi de euictione, *Mysinger. obserua.* 54. *num.* 3.
43 *eod.centur.* Quod etiam procedit, etiamsi venditor primiserit de euictione, & legitima defensione iuris, quàm facti, non tenetur ad aliud, quam vt in iudicio prosequatur & defendat, *l. empt. l. cum.*
44 *successores, ff. de euic. Mysing. cent.* 1. *obseruat* 54. *num.* 3. id, quod procedit, etiamsi res sit aliena; quia nihilominus non datur euictio ante sententiam secundum *Paul. de Castr. in l. creditor*, §. *prædi-um*, *circa fin. ff. de action. Aretin. in* §. *nouissimè*, *Instit. de suspectis tutor. Franc. Bec. conf.* 106. *num.* 44. *Surd. conf.* 36. *num.* 4. *lib.* 1.

45 Declara tamen, quód sententia per quam res euincitur, sit diffinitiua, & nō interlocutoria, ita vt non sufficiat venditorem esse condemnatum, sed quód verè, & realitèr soluerit, & rem tradiderit, *d. l.* 3. & ibi glos. ordin. cum Doctoribus, C. *de euict. Iacob. Cancer. lib.* 1. *var. resol. Senatus Cathaloniæ, cap.* 13. *de empt. &*
46 *vend. num.* 63. & in tantum hoc verum sit, quòd non constat de euictione, quousque euicta fuerit possessio, & propietas ablata, aut dominium, prout requiritur *in l. si seruus venditus*, 21. *ff. de euic. Castr. in l. emptorem* 23. §. *inde Neratius*, *ff. d. act. empt. Gratia. to* 1. *discept. foren. c.* 3. *Surd. decis.* 22. *num.* 7. *August.* Beroi. *conf.* 158. *num.* 34. *volum.* 1, *Grauet. conf.* 68. *num.* 6.

47 Declara tandem, quòd si emptor probet rem ad euincentem expectasse, agit de euictione, licèt res fuerit sibi sine iudicio euicta, *l. si rem quam*, *ff. de euict. l. ex empto*, *in princ.* C. *de actionibus empti*, *Baldus in l. libera*, C. *de sent. & interlocut. omnium iud. Cumanus in l. Aristo*, §. 1. *ff. de donatio. & in l. si domus*, §. *de euictione*, vbi *Christoph. Castellio*, *Angel. ff. de legat.* 1. *Iason.* ibi, *num.* 16. *Cauallinus de euictionibus*, §. 5. *num.* 18. *Ioannes Garcia de expensis*, *cap.* 23. *num.* 17. *Petrus Surdus decis.* 22. *num.* 8. Si tamen probet iustitiam euincentis, obtinebit; *Alexan. in l. non solum*, §. *morte*, *num.* 46. *ff. de nouiop. nunt. &* plures authores, quos citat *Cauallinus* §. 3. *de euictionib. num.* 74. *Felin. in cap. cum olim*, *& cap. cùm Bertoldus*, *de re iud. num.* 24. *Afflict. decis.* 49. *Conar. lib.* 3. *variarum*, *c.* 17. *num.* 6. *Pe-*
48 *trus Surdus decis.* 22. *num.* 9. Agens tamen actione empti ratione euictionis potest agere antequam sit lata sententia, *l. non tamen*, *l. si ei, cui*, *ff. de euict. Mascard. tom.* 2. *conc.* 614. *num.* 3.

49 Post hæc quæritur. Ecce quòd re euicta per sententiam agit emptor de euictione contra venditorem, & producit sententiam latam, tám in causa principali, quàm in causa appellationis: Quæritur, an hoc sufficiat ad plenum fundamentum suæ intentionis, an verò sit necesse, quód producat totum processum, vel vniuersa causæ acta? & arguendo ad partes, videtur sufficiens probatio ipsa sola sententia absque alio processu; quia res iudicata pro veritate habetur, vt *in l. res iudicata*, *ff. de reg. iur. & in l. ingenium*, *ff. de statu homin.* omniaque præsumuntur ritè, & rectè facta postquám sic sententia est lata, vt *in c. bona*, *de elect. & in c. in præsentia*, *de renunt. l. Herennius*, §. *Caia*, *ff. de euiction.* notat *Cyn. in l. emancipatione*, C. *de fidei instrumen. & in l. siuè possidetis*, C. *de probat. &* per *Innoc. in c. cùm*
50 *in iure peritus*, *de officio delegat.* Confirmatur, quia sententia sine actis fidem facit, *c. cum inter*, *in fin.* vbi *Abb. num.* 11. *de re iud. Imol. in d. c. cum. in iure peritus*, *num* 29. *Abb. in c. quoniam contra*, *de prob. num.* 24. & ibi *Felinus num.* 31. *Dec. num.* 34. *Crauet. conf.* 108. *num.* 3. *Paul. de*

X 2 *Castro*

Castro conf. 16. num. 3. lib. 1. Bertrand. conf. 216. num. 1. lib. 1. Menoch. de arbitrar. iudi. lib. 2. cent. 1. casu 4. Mascard. de probat. to. 3. concl. 1297. num. 3. Farinac. conf. crim. 111. num. 3. & 4. to. 2. Heronym.
51 *Lauren. decis. Auenion. 70. num. 6.* Item etiam sententia probat titulum quando est mandata executioni, *l. 3. in fin. ff. Publiciana in rem act. l. 3. §. item quæri potest, ff. de reb. eor. l. Pomponius, §. iussu, & ibi glo.* [verb. restituta] *ff. de acq. pos. Alexand. conf. 60. num. 9. lib. 2. Cephal. conf. 168. num. 18. lib. 2. Marta decis. 17. num. 10.* Transfertque dominium sententia se-
52 quuta traditione rei, *§. fin. Instit. de offic. iudic.* ibi: [Quod autem istis iudicijs alicui adiudicatum fuerit, id statim eius fit, cui adiudicatum est, glos. ibi, verbo, [eius fit, notat,] [quod sententia dat dominium sequuta traditione] *Ias. in l. ex hoc iure, num. 44. ff. de iust. & iur. Paul. Paris. conf. 42. lib. 1. num. 28. & 29. Crauet. conf. 912. num. 22. lib. 5. Petrus Syria in praxi Valentina, quæst. 6. Caldas de emptione, & venditione, cap. 21. à. num. 6. Stephanus Gratianus tom. 3. disceptation. 403. num. 3. & disceptatione 545. num. 38. & 39.*
53 In contrarium facit; quia non viso processu apparere non potest, an iure, vel iniuria emptor fuerit condemnatus, licèt præsumatur pro sententia, vt sit iustè lata quoad eos, inter quos lata est, non tamen sic quoad alios vt *in l. sæpe, §. 1. ff. de reiudic.* cum similibus. Finalitèr in hac quæstione omissis alijs reperitur, quod *Iacobus de Arena* tenuit, quód sufficiat producere sententiam sine processu, cuius opinionem sequitur *Albert. Papien.* Tamen concludendum est cum distinctione, quam tradit *Ioan. Petr. de Ferrar. in praxi Pap. in forma libel. in causa venditionis*, verbo. [promittens,] *num. 10.* quòd aliquando venditor in instrumento venditionis expræssè renuntiauit, nè possit allegare sententiam nullam, vel per imperitiam latam, vel ex alio simili vitio iniustà & tunc sufficit emptori producere sententiam, cum per hanc remissionem, & generalem renunciationem cessent omnia, per quæ possit impugnari sententia: quod est valde notandum, & menti tenendum: aut non renunciauit ipse venditor prædictis, & tunc aut constat de limitata denunciatione eidem facta, aut de ea non constat. Primo casu, aut in sententia nulla fit mentio de processu, & tunc non præsumitur pro processu, ideòque opus est illum producere cum sententia, argum. eorum, quæ notant. in dict. *cap. quoniam contra, extrà de probat. & in l. hi, qui ad ciuilia, C. de appellation.* aut in sententia fit mentio de processu, & tunc, aut est lata de proximo, aut de longinquo: si de proximo, aut fuit lata venditore præsenti & tunc præsumitur pro processu, & imputet sibi, si non appellauit, nec ideò est opus emptori processum producere, argument. *l. sæpè, §. scientibus, ff. de re iudicata, & l. ab eo, C. quomodo, & quando iudex:* licitum tamen esset hoc casu venditori producere processum, & impugnare ipsam sententiam vitio huius processus, vt not. *Ioan. Cal. & Ioan. Andr. in c. quoniam contra, extrà de probat. & in c. in præsentia, de renunciatione*, & per hoc patet, quòd eius præsentia eum grauat in onere probandi errorem, seu defectum processus, pro quo præsumitur: aut fuit lata sententia ipso venditore ignorante: vel absente, & tunc non præsumitur pro processu, nisi producatur per emptorem, vt in *d. cap. quoniam contrà.* Si verò sententia fuerit lata de longinquo, tunc præsumitur pro processu, & sufficit producere sententiam, iuxta doctrinam *Hostiensis. Ioan. Andr. in dict. cap. cùm in iure peritus, de offic. delegat.* & per *Cyn.* & alios *in d. l. emancipatione, C. de fide instrumen.* in fine. Secundo casu principali, quando non apparet de aliqua renunciatione, tunc non sufficit producere solam sententiam, cum tunc nullam fidem faciat contra venditorem, vt *in l. emptor fundi, & in l. si controuersia, C. de euict. idem Ioan. Petr. Ferrar. in forma sententia diffinitiua §. 4.* [visaquè litis contestatione,] *num. 4.*

QVÆSTIO XVI.

An sententia lata contra emptorem in casu euictionis executioni mandari debeat contra venditorem necessarium illius litis defensorem?

SVMMARIVM.

1 *Sententia lata contra emptorem mandari debet executioni contra venditorem*

rem necessarium illius litis defensorem.

2 Declaratur hoc procedere, si bona emptoris non reperiantur penes verditorem.

3 Restringitur, quando vocatus ad litem non esset soluendo.

4 Limitatur hac conclusio quoad fructus & interesse.

5 Nominatus non comparens, potest ferri sententia contra nominantem.

6 Intelligitur quando nominatus venditor possidebat.

7 Emptor quando possit condemnari in expensis.

8 Limitatur in procuratore ad iudicium.

9 Sublimitatur in aliquibus casibus per Angel. in l. Plautius, ff. de procurator.

10 Sententia in casu criminali, & in matrimoniali, non debet ferri in personam procuratoris.

11 Limitatur si procurator solus agit causam à principio vsque ad finem.

12 Sublimita, quando dominus, & procurator simul comparuerunt.

13 Ampliatur quando dominus fuit litem contestatus, & iurauit de calumnia.

14 Referuntur diuersæ sententiæ circa hoc.

15 Declaratur primò vt procedat de iure Ciuili secus de iure Canonico.

16 Declaratur secundò, vt non procedat, quando in causa proceditur simpliciter, & de plano, & sine strepitu.

17 Declaratur etiam tertiò procedere in procuratore simpliciter, & non in œconomo Ecclesiæ seu syndico ciuitatis tutore seu curatore.

18 Declaratur quartò, non procedere in sententia interlocutoria minus praiudiciali.

19 Declaratur quintò, vt non procedat quando dominus est præsens in iudicio.

20 Nec sextò procedit in procuratore seruitutis realis.

21 Nec septimò quando procurator post litem contestatam esset substitutus ad vnum actum.

22 Nec octauò, quando procurator est litem contestatus & deinde reuocatus.

23 Nonò etiam procedit, si procurator fuisset contumax, & ob illus contumaciam condemnetur in expensis executio non aduersus illum, sed aduersus dominum est facienda.

24 Domino imputari debet, qui minùs diligentem procuratorem elegit.

25 Dominus conuenitur ob rem non defensam à procuratore.

26 Missio in possessionem ex primo decreto fit ob contumaciam procuratoris.

27 Procurator contumax in respondendo positionibus, facit dominum haberi pro confesso.

28 Damnum domino proueniens culpa, vel dolo procuratoris, tenetur procurator resarcire.

29 Executio prima fit in defensorem, executio secundaria in subsidium, ratione scientiæ & patientiæ fit in emptorem.

30 Emptor sciens causam agitari cum venditore contra eam non datur executio in re vendita; venditor tamen tenebitur ad interesse.

31 In re euicta contra possidentem, est facienda executio.

32 Principalis conclusio extenditur, vt sententia lata contra principalem debitorem potest exequi contra fideiussorem iudicij, sine nouo processu.

33 Limitatur, nisi fideiussor iudicij esset inefficaciter obligatus.

34 Litatur etiam, quod sententia lata contra principalem non exequitur contra fideiussorem, quando fuit lata in contumaciam, vel quando continet fideiusso-

iussoris liberationem.

35 *Sententia lata contra principalem contractus non operatur, vt possit fideiussor conueniri via executiua, sine nouo processu, benè tamen via ordinaria, ac si sententia lata non fuisset.*

36 *Ampliatur, vt sententia lata contra principalem contractus, eius fideiussorem non afficiat in vim probationis.*

37 *Ampliatur, etiam quando contra vnum ex pluribus reis debendi est lata sententia, potest exequi contra alios non citatos pro rata.*

38 *Ampliatur etiam, quando sententia est lata contra vnum ex reis debendi in solidum obligatis, cæteris non citatis nocet, vt est in sententia additionis, vulgo, de remate.*

39 *Ampliatur etiam quando fideiussor est obligatus obligatione guarentigia pactisque executiuis, tunc potest exequi contra fideiussorem.*

40 *Ampliatur etiam in fideiussore de iudicio sisti, & iudicatum soluendo, contra eum potest fieri executio.*

41 *Limitatur, quando fideiussor semel comparendo, & contradicendo in iudicio se principalem, & aduersarium constituerit.*

42 *Limitatur si sciuit causam agitari, & non opposuit, & tacuit.*

43 *Ampliatur conclusio, quando sententia est lata contra fideiussorem, potest demandari contra principalem absque nouo processu, etiamsi principalis non fuisset citatus.*

44 *Limitatur etiam fauore fisci, quòd sine nouo processu potest exequi contra fideiussorem.*

45 *Intelligitur, quando fideiussio de iudicato soluendo data fuerit in iudicio, & apud acta iudicij.*

46 *Fideiussor de iudicatum soluendo habet beneficium excussionis.*

47 *Fideiussor potest, statim postquam est conuentus, petere executionẽ contra reum.*

48 *Fideiussor si capiatur pro debito potest per eundem iudicem facere capi principalem incidenter, licèt alias non esset suus iudex, & num. 49.*

50 *Fideiussor de iudicatum soluendo, soluens illud, pro quo fideiusserat, habet regressum, non cessis actionibus, verùm etiam pro recuperandis damnis, & interesse.*

51 *Fideiussor an teneatur, si reus sit per sententiam primi iudicis absolutus, & posteà in causa appellationis condemnatus.*

52 *Procedit etiam, quando sententia dicitur nulla, & posteà confirmatur, vel agitur per viam restitutionis, nam tunc durat eadem fideiussio.*

53 *Procedit etiam, quando penes fideiussorem ad eius cautelam reperiretur eius pecunia.*

54 *Limitatur primò, non procedere quando perimitur instantia post litem cœptam, perempta instantia non durat fideiussio.*

55 *Secundò limita quando fideiussio est coram arbitro electo, & posteà petitur reductio ad arbitrium boni viri.*

56 *Tertiò limitatur in sententia lata in contumaciam propter causam non defensam.*

57 *Quartò limitatur, quando post datũ fideiussorem in vna instantia, causa agitur coram alio iudice non delegato ab eo, coram quo præstita est fideiussio.*

58 *Quintò limitatur, quando iudicium mutatur in totum ex persona iudicis in causa principali, vel ex persona procuratoris.*

59 *Sextò limitatur, quando iudex principalem absoluit, sed in reseruatione alicuius particulæ petitionis in qua posteà pronunciando ipsum principalem con-*

condemnari; quia in hac reseruatione
fideiussor non tenetur, sed ex prima
fuit liberatus.
60 *Septimò limitatur, quando sententia est*
nulla ex defectu iurisdictionis.
61 *Octauò limitatur, non procedere quan-*
do à partibus est electa iudicis persona,
& se illius iudicio astringerunt, &
mutato iudicio, per appellationem ex-
pirat iurisdictio.
62 *Intellige hanc octauam limitationem,*
vt procedat in iudice subrogato in lo-
cum primi, vel in delegato ab ipso
primo iudice.
53 *Declaratur, quando fideiussor appel-*
lasset.
64 *Nonò limitatur, quando in causa ap-*
pellationis fuit aliquid additum, vel
detractum primæ sententiæ, tunc enim
expirat fideiussio.
65 *Refertur cautela Boerij ad multa eui-*
tanda.

1 SEntentia lata contra emptorem in ca-
usa euictionis, executari potest con-
tra venditorem necessarium illius defen-
sorem, glos. & *Bart.* & *Scribent. in l. ven-*
dior, ff. de iudic. Bart. *Baldus, Paul. de*
Castro, Salycet. in authen. Qua in prouincia,
C. vbi de criminibus agi oportet, Bart. in l.
si procuratorem §. si ignorantes, ff. mandat.
per illum text.: ex substantia debitoris
soluerunt, &c. Qui textus patitur plures
intellectus, vt per *Rip. in l. 4. §. Cato,*
num. 46. ff. de verborum oblig. Et per illum
2 textum ita demum procedat, si bona em-
ptoris reperiantur penès venditorem: &
fuit opinio A*nnaniæ in cap. cùm olim. de*
accusation. quem refert Rip. *in dict. §. Cato.*
Limitatur hoc secundùm *Ioannem Fa-*
brum in §. final. Institut. de satisdatione tu-
3 *torum, num.* 10. quando vocatus ad litem
non esset soluendo, tunc contra empto-
rem fiet executio: & fuit dictum *Bald. in*
Authentic. si captiui, C. de Episcopis, &
Cleritis. Verùm quia ista opinio est am-
bigua, nonnulli fuerunt in dict. *l. vendi-*
tor, inter quos est *Paul. de Castro*, qui
hanc conclusionem restringerunt solùm
quoad fructus, & sumptus, & interesse,
4 pro quibus poterit executio fieri in bonis
venditoris, & necessarij defensoris: v-
trumque tamen probat C*agnolus in dicta*
l. venditor, ff. de iudic. Rebuffus in titul. de
dilatorijs, artic. 5. glossa vnica, in principio,
5 *tom.* 3. vbi dicit, quòd si nominatus non
comparet, quòd iudex proferret senten-
tiam contra nominantem; nisi quoad fru-
ctus, & interesse, quorum executio fit
contra nominantem; quod tamen est in-
telligendum, quando nominatus vendi-
tor possidebat, vt docet *Iacob. in dict. l.*
venditor, colum. 2. & quamuis iniquum
videatur circa reliqua executionem fieri
contra emptorem nominantem; tamen
quia temerè litigauit contra dominum
rei, in expensis, & alijs condemnari debet
7 *l. properandum, §. sin autem, ff. de iudicijs,*
quas posteà poterit repetere à suo autho-
re corám eodem iudice.
8 Limita hoc non procedere in procura-
tore ad iudicia secundùm C*ald. in dict.*
Autentic. Qua in Prouincia, vbi dicit, quód
dict. §. *ignorantes* non habere locum in
procuratore ad iudicia, de quo etiam
per *Angelum in l. Plautius, ff. de procura-*
toribus, Felinus in cap. cum olim, de accusa-
tionib. A*lexand. in l. sæpè, num. 92. ff. de*
re iudicat. ponit hoc notabile *Canallin. de*
euictionibus, §. 3. num. 265. in medio, *Af-*
flictis decision. 64. num. 3. Guido Papa cons.
25. num. 9. Ioan. Grafis de substantia procu-
ratoris, in verbo, [volentes ipsi domini,]
num. 5. Asinius in praxi, §. 31. limitation.
21. num. 1.
9 Sublimita, quòd in procuratorem fiet
executio, si sit in rem suam datus, *Gui.*
Pap. decis. 85. *num.* 3. vel sit simplex, &
circa satisfactionem fuerit mentitus.
Tertiò si fuit mentitus circa mandatum,
& quando non comparet vt procurator,
sed vt defensor, & satisdat se liti offeren-
do, secundùm *Angel. in d. l. Plautius, ff. de*
procurat. Greg. Lopez in l. 26. tit. 5. Part,
3. gl. 2.
10 Amplia conclusionem, quòd sententia
in causa criminali, in qua pronunciatur,
quem deliquisse, non debet ferri in per-
sonam procuratoris; quia ipse non deli-
quit, sed dominus: & in causa matrimo-
niali, in qua pronunciatur, quem esse
maritum, vel non esse, hoc enim non ca-
dit in personam procuratoris, cum quo
non

non est quæstio, sed in personam domini, quia matrimonium secum est factum, ita tradunt *Bartol. Bald. Paulus de Castro*, & omnes Scribentes *in l. 1. C. de sententijs, & interlocut. omnium iudic. glos. & Abbas in cap. querelam. num. 10. de electione, Boerinus decis. 285. sub. num. 3. glos. in l. nihil, C. de procurat. Socinus in reg. 316 num. 4. &* probatur *in l. fin. C. de iniurijs.*

11 Limita, quando solus procurator egit causam in principio, & in fine; tunc ipse est condemnandus, & non dominus, *d. l. 1. C. de sentent. & interlocut. omn. iud. &* in hoc casu, si domino fuit facta citatio ad audiendam sententiam; tunc sententia ipso domino non comparente, non tenet *Alexan. in l. furioso, num. 7. ff. de re iud. Alexand. Trentaciq. lib. 2. resolut. 14. de procurat. num. 3.*

12 Sublimita, quando dominus & procurator, in quolibet actu comparuerunt ambo, & actum fecerunt simul: & tunc ambo sunt condemnandi, ita *Paulus de Castro in dict. l. 1.* & iuxtà hunc casum quæritur: Quid si in tota lite fuerunt procurator, & dominus simul, sed in sententia solus dominus, vel solus procurator fuit citatus, & sententiam passus, nunquid sententia valeat? *Bald. in d. l. 1.* vers. [modò ergo quæro], tenet quód valeat. argumento *l. si ideo, §. 1. ff. de euictionibus.*

13 Amplia, quando dominus fuit litem contestatus, & iurauit de calumnia, deinde constituit procuratorem, qui actitauit reliquum processum vsque ad sententiam exclusiuè: & in hoc sunt duæ Doctorum opiniones.

14 Prima est Martini, qui dicit: dominum esse citandum, & in dominum sententiā ferendam esse ex quo ipse litem testatus sit, & effectus dominus instantiæ.

Secunda opinio est *Ioan. & Bulg.* qui tenent, quòd siuè dominus fuit in principio in iudicio, siuè non, ex quo procurator postea interuenit, ferenda est sententia in procuratorem, & hanc opinionem sequuti sunt *Bart. Bald. Castro*, & cæteri *Doct. in d. l. 1. Abbas in cap querelam, de elect. Boerius d. decis. 285. Alex. & Ias. in d. l. furiosi, ff de re indicata.*

Abbas in dict. cap. querelam dicit, ad maiorem cautelam posse in prædicto casu seruari consilium glos. in d. l. 1. quòd feratur sententia in personam procuratoris, & domini, non vt dominus condemnetur directè, sed in personam procuratoris vt puta, condemnamus talem procuratorem Petri, & ipsum Petrum in personam sui procuratoris. Et hoc fuit de mente *Bart. in dict. l. 1.* quod non procedit, si dominus numquam fuit in iudicio, *vt in dict. cap. querellam* tradit *Abbas.*

Hæc tamen opinio communis declaratur aliquibus modis.

15 Primò declaratur, vt hoc procedat de iure ciuili, sed non de iure Canonico, quia eo iure potest ferri sententia in dominum. *Abbas in dict. cap. querellam, Roman. singulari 20. Angel. consi. 98. Boerius decis. 285. Abbas in cap. suscitata, de restitut. in integ. Ioannes Andreas in regula præsumitur, de regul. iuris, libro 6.* qui dicit, quòd citatio ad sententiam non potest fieri de domino, omisso procuratore, & sic vterque est citandus.

16 Secundò declaratur non procedere, quando in causa proceditur simpliciter, & de plano sine strepitu: nam tunc etiam in dominum sententia concipi potest. Ita nenet *Bart. in extrauag. ad reprimendum* in verbo [figura:] idem sequuntur *Ias. in dict. l. furioso, ff. de re indicat. Boerius dict. decis. 285. Ofaschus Catheranus decis. 1. num. 35 Guid. Pap. quæst. 431.*

17 Tertió declaratur procedere in procuratore simplici, & non in œconomo Ecclesiæ, seu Syndico ciuitatis, vel vniuersitatis, & tutore, seu curatore, qui generalem habent administrationem: nam procurator simplex contrahendo concipit verba in eius personam, sed tutor, & œconomus concipiunt verba in domini personam, *Abbas in dict. cap. querellam, & Decius in cap. licet causam in fine de probat. Boerius dicta decis. 285.*

18 Quartò declaratur non procedere in sententia interlocutoria minus præiudiciali, secundum *Bal. in l. quoties, C. de sententijs.*

19 Sextò declaratur, non procedere quando dominus est presens in iudicio, quia isto casu ipse condemnari potest, *Bal. in d. l. 1.* Sed de consuetudine vterque condemnatur, *glos. in dict. l. 1.* ibi *Bald.* Abbas *in dict. cap querelam Ias. in dict. l. furioso.*

20 Septimo, non procedit in seruitute reali;

ali; quia prædium, & non procurator condemnabitur, *l. qui aliena*, §. *fin. ff. de neg. gest.*

21 Nec octauò procedit, si procurator post litem contestatam esset substitutus ad vnum actum solum, & non ad totam causam secundùm *Bald. in dict. l.* 1.

22 Vltimò, quando procurator fuit litem contestatus, & deindè fuit reuocatus, vel consensit dominus, qui dominus reassumpsit instantiam, nam tunc dominus est condemnandus *Bal. in d.l.* 1. idem est, quando procurator est absens, vel alitèr impeditus, aut si declarauerit se nolle amplius comparere, *Boerius dict. decis.* 285. *num.* 5. *Alex Trentacinq.lib.* 2. *resolut.* 14. *de procurat. num.* 15.

23 Amplia etiamsi procurator esset contumax, & ob illius contumaciam condemnetur in expensis, executionem non aduersus illum, sed contra dominum faciendam esse defendunt *Ioan. Andreas Hostiensis & Antonin cap.* 1. vt lite non contestata, quos sequuntur *Cumanus in l. si se non obtulit, ff. de re indicata, num.* 2. *An-*
24 *gel. & Ias. num.* 13. & fundamentum est, quòd domino imputandum videtur, qui minus diligentem procuratorem elegit, argument. *tex. in l. eum qui*, §. *fin. l.*
25 *seqq. ff. mandati.* Dominus etiam conuenitur ob rem indefensam à procuratore, *l. non cogendum, ff. de procurat.* Fit etiam
26 missio in possessionem contra dominum ex primo decreto propter contumaciam procuratoris, *l. eum, qui*, C. *de procurat.* & sic in effectu fit executio expensarum contra dominum, qui non auditur nisi solutis expensis, *l. cum proponas*, *Autenthica si cui*, C. *de bonis authoritate ind. possidendis*, facit etiam text. *in l. non solum, ff. de procurat.* vbi contumaciam procuratoris
27 nolentis respondere positionibus facit dominum haberi pro confesso, *l. fin.* §. *quod si actor*, C. *de iureiurando* propter calumniam, *cap.* 2. *de confessis, lib.*6.

28 Notandum tamen est, quòd damnum prouenients domino ex culpa, vel dolo procuratoris, tenetur procurator resarcire, *l.* 26. *tit.* 5. *part.* 3. vbi *Greg. Lopez.*

29 Executio prima fit in defensorem, *ex d.l. Plautius*, tamen executio secundaria in subsidium ratione scientiæ, & patientiæ fit in emptorem, dict. *Auth. qua in prouincia*, & sic defensore non existente soluendo fit executio in bonis emptoris propter eius patientiam: quod menti tenendum dicit *Paulus de Castro in l. in causa*, §. 1. *ff. de procurat.* *Canallin. dict.* §. 3. *num.* 165. ad vers. fin.

30 Aduertendum est ad id, quod ponit *Innoc. in cap. fin. col. fin. de alienatione iud. mut. caus. fact.* quòd etiamsi emptor sciat causam agitari à venditore, nullum sibi facit præiudicium; quia sententia non mãdabitur executioni in re vendita, sed venditor conuentus tenebitur ad interesse, sicut ille, qui se liti obtulit, cum non possideat: *Abbas* ibidem, *colum. fin. Neuizanus consi.* 20. *in princip.* quam decisionem notabilem dicit *Canallin* vbi suprà, qui sentit, vt executio fiat contra necessarium litis defensorem eo modo, quo fieri po-
31 test, & in subsidium contra emptorem in alijs necessarijs, & consequutiuis rei euictæ: & in re tamen euicta contra possidentem, quia cum agitur actione reali, ad certam rem, & determinatam, in illa est facienda executio iuxtà *l. qui restituere, ff. de reiuendicat* vt *Cagnolus declarat in dict. l. venditor in fin.* Quando tamen sententia lata contra venditorem noceat emptori ponit *Bald. cons.* 173. *lib.* 5.

32 Principalis conclusio ampliatur, quòd sententia lata contra principalem debitorem potest executioni contra eius fideiussorem iudicii, absque nouis actis, & processu demandari, *l. fin.* vbi omnes, *C. de vsuris rei iudicatæ*, *Aretin. in* §. *fin. Instit. de satisdat. Bar. in l.* 1. *num.* 1. & 2. *ff. iudicatum solui*, *Alberic. in tract. de statut. p.* 3. *quæst.* 25. *Boerius decis.* 277. *num.*4. *Magonius decis. Lucensi* 92. *num.*1 & 2. *Afflict. decis* 282. *num.* 3. *Lanfrancus Balbus decis.* 136. *Centuria* 2. *Vincentius de Franch decis.* 400. *num.*1. *Vencentius Carrozius decis.*136 *Francis. Viuius decis.* 210. *Mastrillus decis.* 20. *Sese decis.* 551. *num.* 4. *part.* 2. *Barnabas. Cornazanus decis.* 128. *num.* 24. *Seraphinus Oliuarius decis.*1477.*nu.* 4. *Riccius collectan.decis.*771.*limit.*6.*Petrus Surdus decis.*218.*n.*11.& 12.*consi.*114.*nu.*20. & *cons.* 271.*n.*1 & 485.*n.*5. *Aretin. consi.*78. *Natta consi.*345.*n.* 1. *Laurentius Syluanus consi.*84, *Hippoly. de Marsilijs in rubr. de fideiussoribus, num.* 349. *Muñoz de Scobar de ratiocinijs, cap.* 34. *Castillo in l.* 63. *Taur. num.* 43. & 44. *Domin. Ioann. del Castillo Sotomaior lib.* 4. *vltim. volunt. cap.* 14. *à num.* 29.

29. refert iudicatum in Hispalensi Senatu
Gutier. cons. 29. num. 2. Peguera decis 99.
Flaminius Cartarius decis. 119. Ioan. Baptista Costa de remedijs subsidiarijs, remed. 30.
num. 19. & de rata, quæst. 222. num. 1.
Aretin. de fideiussorib. sect. 4. cap. 34.

33 Limita, quando iste fideiussor non esset
efficacitèr obligatus; quia tunc requiruntur nouus processus, & noua sententia,
secundùm *Cumanum cons. 32.* & secundùm ipsum dantur etiam tres alii casus,
in quibus requiruntur & nouus processus, & sententia. Primus in fideiussore
conuentionali, & ex contractu. Secun-
34 dus, quando sententia fuit lata in contumaciam. Tertiùs, quando continet fideiussoris liberationem.

35 Circa primum, quòd fideiussor contractus, qui in ius vocatus non fuerit, actis
& actitatis, & processu principalis non
læditur, sed requiritur nouus processus,
& sententia: & vltra allegatos tenerunt
Imol. in cap. peruenit de fideiussorib. Angel. in §. penul. instit. de fideiussor. Rippa in l. is apud quem, num. 34. C. de edendo, Ancaranus cons. 35. AEgidius cons. 3. num. 11. Guid. Pap. decis. 26. & 215. num. 9. & cons. 212. Bursat. cons. 203. lib. 2. Afinius in praxi, §. 32. cap. 21. ampliat. 2. Hieronymus Leo Aduocatus fisci S. S. R. C. Araconia decis. 4. num. 1. & 4. Cauallin. de euictionib. num. 165. Bal. in d. l. fin. C. de vsuris rei iud. qui
dicunt, quòd de interesse fideiussoris poterit cognosci summariè in executione
dictæ sententiæ, & quòd fideiussor poterit coram executore ex persona sua opponere contra sententiam, & omnes exceptiones peremptorias, & ostendere se non
esse obligatum; *Anton. Heringius de fideiussoribus, cap. 27. part. 5 num. 53.* & quòd
fideiussor contractus non possit conueniri
sine nouo processu. *Magonius dict. decis. Lucensi 92.* & alij suprà relati, *Mascardus de probat, conclus. 707. part. 2. num. 2. Cardinalis Tuschus practic. conclus. tom. 3. conclus. 311. & 325. num. 9.* quòd non
36 tantum est opus nouo processu, & sententia, verùm etiam in processu fabricando contra fideiussorem procedatur via ordinaria. *Hieronymus Gabriel cons. 43. n. 33. lib. 1. Aretinus de fideiussoribus, sect. 3. cap. 34. n. 5*

37 Amplia, quod, adcò processus
factus non valeat, nec fideiussorem afficiat, vt etiam non sustineatur in vim probationis, *Gabriel dict. cons. 43. num. 34. Aretinus de fideius. dict. cap. 34. num. 5.*

38 Limita, vt sententia lata contra vnum
ex pluribus correis, potest mandari executioni pro rata contra omnes non citatos. *Paul. de Castro cons. 236. num. 1. lib. 1. Ioan. Baptista Costa de rata, quæst. 33. à num. 1. & quæst. 222. num. 4. Francis. Marchus decis. 157. num. 10. par. 1. Aretin. de fideiussorib.* vbi suprà, *num. 6.*

39 Sublimita, quando lata est sententia
contra vnum ex reis debendi in solidum
obligatis, cæteris obligatis nocet, vt in
sententia de remate, lata contra vnum in
solidum obligatum, decerni possit mandatum de appremio contra cæteros obligatos in solidum, quorum bona in executione capta fuerunt, & subhastata
etiamsi ad ipsam pignorum additionem
citati non fuerint, iuxtà formam legis 19.
titul. 21. lib. 4. Recopilat. Ad quod dicendum sequentia mouent. Primò ex texto
in l. fin. C. de duobus reis, qua expressè cauetur citationem factam vni dumtaxat
reo debendi, ita cæteris præiudicare, ac
si citatio omnibus facta fuisset; & ad illum text. commendant, & dicunt singularem ibi *Bart. Bald.* & cæteri Scribentes,
& tradunt Doctores *in cap. pastoralis, §. quoniam de rescriptis* signanter *Abbas num. 5. Felin. n. 3. Franciscus Balbus de præscript. 3. part. sexta, & vltima partis princip.* vers.
[quarto quæro,] *num. 50.* bonus text.
in l. loci corpus, §. si fundus, ff. si seruitus vendicetur: vbi gestum cum vno ex socijs censetur factum cum altero, & ibi *Bart.* &
idem *in l. vnica, C. si in comm. eadem causa*, ob idque ratione illius iuris indiuidui gestum cum vno ex socijs, videtur
gestum cum altero, illa namque indiuiduitas obligationis fauore creditoris per
publicum instrumentum, idest, [la mancomunidad] proculdubiò hunc operatur
effectum, vt gestum cum vno dumtaxat
ex reis debendi in solidùm obligatis, censeatur gestum cum cæteris, ex sententia
glossæ in dict. *l. qui aliena, §. fin.* verbo
[prædio,] *ff. de neg. gestis*, Alex. *in l. sæpè, col. 11.* vers. [hæc vltima opinio,] *ff. de sententia, & re indicat. Ignatius del Villar in Sylua responsorum iuris respon. 1. à num. 8.*

40 Limita, quando fideiussio esset apposita in instrumento guarentigiato executionem paratam habente, vt si verba
dis-

dispositionis essent multum prægnantia cum clausula constituti, & pactis executiuis, & alijs. *Costa de ratione rata quæst.* 222. *num.* 7. *Aretinus dict. cap.* 34. *num.* 7. *Plotus in l. si quando, C. vnde vi, num.* 272. *Cæsar Barzius decis. Bonon.* 108. *num.* 33.

41 Limita etiam in fideiussore iudicij, & iudicatum soluendo, nam ipsi sunt obnoxij executioni sententiæ absque nouo processu. & sententia glos. in *d.l. fin. C. de vsur. rei iud.* vbi *Cyn. & Bal. Bar.* & cæteri, *Natta cons.* 126. *Alex. in d.l. fin. num.* 16. *Guid. Papa decis.* 212. *in fin. Cagnolus in l. nullum criman. §. nemo aliena, num.* 2. *ff. de reg. iuris, Clarus in prax. §. fin. q.* 95. *num.* 1. *Beroius cons.* 202. *num.* 4. *lib.* 3. *Tiraq. in tract. res inter alios acta Muscatel. in praxi fideius. par.* 1. *modo* 12. *num.* 21. *Asinius in sua prax. ind. §.* 32. *cap.* 2. *ampliat.* 22. *num.* 1. *Hieronymus Leo decis. Valentia* 40. *num.* 4. *Mysingerius centuria* 4. *obseruat.* 96. *num.* 1. *Surdus decis.* 218. *num.* 11. & 12. *Mastrillus decis.* 20. *par.* 1.

42 Limita, etiamsi fideiussor semel comparendo, & contradicendo se in iudicio aduersarium constituerit, *l. si per lusorio, §.* 1. *ff. de appellat. Bald. in l. in duobus, §. quod reus, ff. de iureiurando, Alex. cons.* 134. *vers. hoc idem, lib.* 2. *Emanuel. Suarez in Thesauro commun. opin. in lit. F. num* 169.

43 Idem etiam limita, quando fideiussor sciuit causam agitari, & se non opposuit sed tacuit. *Bellam cons.* 3. *num.* 3. cum seqq. *Anton. Hering. cap.* 27. *par.* 5. *num.* 33. *de fideiussorib. Couar. pract.* 15. *num.* 8. *decis. Perusina* 26. *num.* 27. *part.* 1. *Costa de rata, dict. quaest.* 222. *num.* 9.

44 Prædicta tamen non procedunt, quando sententia est lata contra fideiussorem, ea potest executioni demandari contra principalem absque nouo processu, etiã si principalis non fuerit citatus, vt aduertunt omnes in *l. cum vendente, C. vbi causa Fiscales, Angelus in Auth. vt omnes obediant iud. num.* 17. *Asinius in dict. praxi, §.* 31. *cap.* 2. *ampliatione* 22. *num.* 1. vers. [ampliatur,] *Paul. de Castro cons.* 232. *lib.* 2. *Ruin. cons.* 98. *num.* 1. *lib.* 5. *Bertaz. clausf.* 43. *glos.* 8. *num.* 2. *Ioan. de Amicis cons.* 34. *num.* 2. *Heronymus Gabriel cons.* 176.

45 *num.* 5. *lib.* 5 qui addit hæc non procedere in fideiussore fisci, quia ad instantiam fisci, condemnato principali, fit executio contra fideiussorem absque alio.

46 Daclaratur hæc conclusio, vt procedat quando fideiussio de iudicatum soluendo data fuit in iudicio, & apud acta iudicij, *Bal. in dict. l. fin. §. & cum antiquitas, num.* 1. *C. de vsur. rei iud. Ruin. cons.* 98. *volum.* 5. *Alexand. Trentacinq. lib.* 2. *variar. resolut.* 3. *de expensis, num.* 2. & 3.

47 Fideiussor de iudicatum soluendo habet beneficium excussionis, secundùm *Bald. Salycet. in dict. l. fin. C. de vsur. rei iudicat.* latè *Ruinus dict. cons.* 98. *lib.* 5.

48 Declara, quòd statim postquam fideiussor iudicij est conuentus super executione sententiæ, potest petere executionem contra reum sine nouo processu, *Bald. in l. cum eorum, C. de sententijs, & incerlocut. omn. iud. & in d. l. fin. §. cùm antiquitas, & in d.l. cum vendente, C. vbi causa fiscales, Bart. in l.* 1. *sub. num.* 5. *ff.*

49 *iudicatum solui.* Ideo si fideiussor capiatur pro debito posset per eundem iudicem facere capi principalem incidenter, licet alias non esset suus iudex: elicitur ex *Bal.* in suprà allegatis locis, *Alex, Trentacinq. dict. lib.* 2. *resol.* 3. *de expensis, num.* 4. Si

50 plures fint tamen fideiussores iudicatum solui, habent beneficium executionis, *Bal. in d. §. & cum antiquitas, num.* 6. &

51 fideiussor de iudicato soluendo solens illud, pro quo fideiusserat, possit habere regressum contra debitorem principalem etiam non cessis actionibus: & non solum pro debito principali, verùm etiam pro recuperandis damnis, & interesse, *Abbas in cap. peruenit, num.* 2. *de fideiussoribus, & in cons.* 60. *lib.* 2. *Franc. Viuius decis.* 210. vbi dicit, ita iudicatum fuisse per Audientiam Barensem; solet enim fideiussor conseruari indemnis à principali debitore, etiamsi non sit promissum, *Simon de Pratis cons.* 153. *num.* 23. *lib.* 1.

52 Quæritur, an quando reus proquo quis de iudicato soluendo fideiussit, fuit per sententiam primi iudicis absolutus, & in causa appellationis condemnatus, an fideiussor teneatur? Et in hoc quæsito sunt duæ principales opiniones.

Prima est, quòd fideiussor in prima instantia non tenetur in secunda, & ea sententia expirat fideiussio, quam tenet *Bart. Odofredus, Paul. de Castro. Iacobus de Antio, Beroius, Clarus, Balbus, Viuius, Cynus,*

& alij, quos refert *Antonius Thesaurus in decis. 202. num. 1.* vbi de mente Doctorum dicit, hanc opinionem à maiori parte Doctorum acceptatam, & frequentiori calculo receptam, etiam in causa criminali; eandem opinionem tenent *Mathesilanus singulari 177. Decius in l. 2. num. 53. C. de edendo, Marsilius in rubr. de fideiussoribus, num. 108. Anton. de Alexand. & Iacob. in l. 2. C. de procurat.* Mouentur isti Doctores *in l. apud Sempronium, ff. indicatum solui, & in l. non à iudice, §. fin. ff. de iud. & in l. Grecè, §. & post litem, ff. de fideiussoribus, §. si verò aliquis, instit. de satisdat. & in l. 2. C. de procurat.*

Secunda opinio est, quòd fideiussor iste etiam in secunda instantia teneatur, quam tenent *Guilliermus de Cuneo, Bald. Bellamera, Boerius, Caualcanus, Aretinus, Ioannes Andreas, Vincentius de Franchis decis. 601. à num. 1. Fulgosius, & Alberic. Roderic. Suarez*, quos referunt *Anton Gabriel. in suis communibus conclus. in lib. 3. tit. de fideiussoribus, conclus. 4. & Anton. Thesaur in dict. deis. 202.* vbi etiam dicit, ita iudicatum fuisse in Rota Romana, & Auenoniensi, & in Senatu Parisiensi, & in Cons. Neapolitano.

Ab hac secunda sententia non est discedendum, & præcipuè cùm in tot supremis Tribunalibus secundum eam fuerit iudicatum, Quæ conclusio procedit: primò, quando quis simpliciter fideiussit de iudicatum soluendo; nam tunc semper in eodem statu permanentibus rebus, fideiussor tenetur, nec ex mutata instantia liberatur; nec in hoc est constituenda differentia: an mutetur iudex, vel non, siue sit delegatus, siue successor: nam idem semper est iudicium; & promissio facta coram iudice ordinario, habet effectum coram delegato, qui cognoscit vice eius *l. vir bonis, ff. indicatum solui, Roland. à Valle cons. 58. num. 13. lib. 1, Aretinus cons. 87. in fine.*

53 Procedit etiam quando sententia dicitur nulla, & postea confirmatur, vel agitur per viam restitutionis in integrum, nam tunc durat eadem, *Bal. in l. Iulianus, col. 5.* vers. [Tertiò quæritur,] *ff. qui satisdare coguntur*: & ratio est; quia nec iudex, nec iudicium in hoc casu mutatur, sed semper est in eadem causa tenet *Antonius Thesaur. dict. decis. 201. num. 17.*

54 Procedit etiam, & multò magis si prima opinio esset vera, quandò penes fideiussorem ad eius cautelam reperiretur debitoris pecunia, *Vincet. de Franchis decis. 208.*

55 Limita primò, non procedere, quando perimitur instantia post litem cœptam nam tunc perempta instantia non durat fideiussio, vt est text. *in l. 2. ff. indicatum solui*: quod declara, non procedere, quando instantia esset perempta per desertionem appellationis; nam tunc durat fideiussio. *Iafredus Lanfranchus, Balbus decis. 99. Bald. cons. 106. lib. 2. Marsilius singulari 313.*

56 Limita secundò, non procedere, quando fideiussio est coram arbitro electo, & postea petitur reductio ad arbitrium boni viri; nam tunc, quia causa agenda est coram iudice competenti, & non coram iudice appellationis, expirat fideiussio, *Ancar. cons. 35.* quod declara per *Ant. Thesaur. d. dec. 202. num. 18.*

57 Limita tertiò, non procedere in sententia lata in contumaciam propter causam non defensam; nam tunc expirat fideiussio, *l. cum qua rebatur, ff. iudicatum solui* tradit *Cumanus cons. 33. colum. 2.*

58 Limitatur quartò, quando post datum fideiussorem in vna instantia, causa agitur coram alio iudice non delegato ab eo, coram quo præstita est fideiussio, nec ordinario appellationis, nam tunc fideiussio coram vno iudice præstita non extenditur ad alium, licèt sit eadem causa, *l. 3. ff. indicatum solui, Romanus in consil. 468.*

59 Limitatur quintò, quando iudicium mutatur in totum ex persona iudicis in causa principali, vel ex persona procuratoris, qui satisdedit, vel principalis, vel etiam confunditur causa, nam tunc non durat satisdatio: facit text. *in l. an eadem, ff. de except. rei iud. & in hoc casu loquitur Imol. in cons. 89. Roman. in cons. 270. in fine.*

60 Limitatur etiam sextò, non procedere, quando iudex principalem ab soluit, sed in reseruatione alicuius particulæ petitionis, in qua postea pronunciando ipsum principalem condemnauit, in hac reseruatione fideiussor non tenetur, sed ex prima sententia fuit libertatus, ita *Ancarr. lib. 2. quæst. famil. 15. num. 10. Socin. cons. 91. lib. 4. Alex. Trematacinq. dict. resolut. 3. de expensis, num. 15.*

Limi-

61 Limitatur septimò nō procedere quādo sententia est nulla ex defectu iurisdictionis quòd prædicta obligatio, & satisdatio præstita coram iudice incompetenti est nulla, *l. 2. §. 1. in principio, ff. qui satisdare cogantur*, vbi *Bald.* dicit, quòd cùm iudicium sit ipso iure nullum, non tenet nec obligatio, nec satisdatio, idem tenent ibi *Alex. Ias. & Iacobin. in 1. notab. & Socin. Vincentius de Franchis decis.* 400. *num.* 8.

62 Octauò limitatur non procedere quando á partibus electa est iudicis persona & partes se illius iudicio astringerunt, & illius tantum iudicio se arctauit fideiussor illum proprio nomine nominando, & in hoc casu mutato iudice per appellationem, expirat fideiussio: sic est text. in dict. *l. cum apud, ff. iuditatum solui. Antonius Thesaur. in dict. decis.* 202. *num.* 15.

63 Intellige hanc limitationem, vt procedat in iudice subrogato in locum primi vel in delegato ab ipso primo iudice: nam in istis cautio expresso nomine certi iudicis non operatur: ita tradit *Bar. in dict. l. cū n apud, colu 2.* ibi *Angel. ff. iudicat. solu. Hippolytus de Marsilijs rubr. de fideius. quæst.* 13. *Speculator in tit. de iud. deleg. §. item excip: potest. num.* 23.

64 Declaratur non procedere, quando fideiussor appellasset; quia tunc videtur prorogare suam obligationem *Ioanes Faber in §. alia, Institut. de satisdat. num.* 4.

65 Limitatur nonò, quando in appellationis causa fuit aliquid additum, vel detractum primæ sententiæ per iudicem appellationis: nam tunc expirat fideiussio, quia actio propter executionem descendit ab hac sententia, & non inspicitur prima, *Bald. in l. Iulianus, col.* 4. vers. [Secundo quæritur,] *ff. qui satisdare cogantur.* idem tenet *Soc. in cons.* 91 *lib.* 4. &

66 *Thesaur. dict. dec.* 202. *num.* 9. Et ad euitandas fraudes, præstita fideiussione de iudicio sisti, iungere facias fideiussionem de iudicato soluendo, quia prima durat vsque ad sententiam inclusiuè, nam lata sententia fideiussor liberatur, *l. agere, §. post litem, ff. de fideiussorib.* secundum *Boer. dict. decis* 315. *Angel. in §. sed hodie, Instit. de satisdat. Cepol. cautel.* 98.

QVAESTIO VXII.

An venditor offerens emptori rem æquè bonam rei euictæ liberetur?

SVMMARIVM.

1 *Venditor offerens emptori rem æquè idoneam & bonam rei euictæ non liberatur.*

2 *Locans tradendo rem æquè commodam liberatur.*

3 *Ponitur differentia in hoc inter locationem, & venditionem.*

4 *Benignior est lex cum locatore, quàm cum venditore.*

5 *Limitatur l. 2. §. mutui datio ff. si certum petat.*

6 *Ponitur notabile ad quæstionem.*

7 *Fideiussorem certum dare promittens, an dando æquè idoneum liberetur?*

8 *Verbum æquè idoneus quomodò accipiatur?*

9 *Fideiussorem promittens venditor dare andando illum, qui se obligare, vel conueniri non potest, liberetur?*

10 *Quid sit, si scienter talis recipiatur?*

11 *Quid si non est idoneus facultatibus?*

12 *Promittens dare fideiussorem liberatur dando fideiussorem minus idoneum, si scientèr fuerit receptus*

13 *Quid si ignoranter recipiatur?*

24 *Dans minus idoneum fideiussorem liberatur etiam vbi ignoranter a creditore recipitur.*

15 *Limitatur nisi ex aliqua iustissima causa fuisset receptus.*

16 *Quid si à principio erat idoneus, & postea desinit esse idoneus?*

17 *Cautum, & securè reddere promittens, nūquid teneatur cauere cum fideiussoribus.*

18 *Quid si promittatur idoneè cauere.*

19 *Venditor promittens dare fideiussorem, dando pignora liberatur.*

Con-

20 *Contrarium tamen tenetur magis communitèr.*

21 *Cautio magis dicitur datio pignoris, quam fideiussoria.*

22 *In debito non liquido excusatur debitor dando pignus.*

23 *In debito liquido debet præcisè soluere.*

24 *Ponitur differentia inter fideiussorem acceptum, & promissum.*

25 *Commodatarius offerendo æquè idoneam rem excusatur, & auditur.*

26 *Dominus directus impedit melioramenta amoueri, si offerat emphyteutæ quod ab alio habiturus erat.*

27 *Obligatus certum dare fideiussorem an audiatur volens dare duo diuisim?*

28 *Seruitus aquæ, quæ semel assignata est, immutari non potest, si via æquè commoda alibi præstatur.*

VEnditor offerens emptori rem æquè
1 idoneam, & bonam rei euictæ non
liberatur, glos. *in l. si quis domum* verbo
[locatorem,] *ff. locati*; tradunt ibi communitèr
Bar. *Paul. de Castro, num.* 2. *&*
Salyc. *Canall.* §. 3. *num.* 165. *in fin. de euict.*
2 Limitatur hoc in locatore, qui tradendendo
rem æquè commodam liberatur,
ex dict. *l. si quis domum*, tradunt *Bart.* Castro,
Carrozius de locato, 4. *par. quæst.* 17.
num. 8. *& in tractat de oblationibus, par.* 2.
quæst. 33. *& decis.* 4. *num.* 2. *Anton. Gomez*
tom. 2. *var. cap.* 3. *num.* 2. *Didacus Perez*
in l. 1. *titul.* 7. *lib.* 5. *Ordin. fol.* 199. vers.
& [alius contractus.] Et in hoc differt
3 locatio à venditione; quia venditor non
liberatur tradendo rem æquè idoneam,
sed cogitur præcisè ad rem promissam,
ita vt si quis vendat rem alienam, quæ
euicta fuit ab aliquo tertio, & venditor
offerat emptori aliam rem similem, &
æquè bonam, non cogitur emptor recipere;
neque venditor liberatur ab obligatione
euictionis, sed omninò ad interesse
tenetur. Sequitur d. glos. *in dict. l. si quis domum*,
& ibi notant *Bart. &* Doctores, &
dixit singulariter *Ludouicus Romanus in l.*
stipulationes non diuiduntur, num. 83. *ff. de*
verb. obligat. Anton. Gomez & Didac. Perez
vbi suprà, tradunt differentiæ rationem,
quia in venditione agitur de perpetua
alienatione rei totali, eius iure trasferendo,
quod non acquiritur, nec consequitur
quis per solutionem pretij: in contractu
locationis agitur tantum de vtenda,
& fruenda re ad tempus, ex quo contractu
nullum transit dominium, nec possessio,
nec ius in re, *l. non solet, ff. locat. l.*
malè agitur, C. de præs. 30. *vel.* 40. *ann.* &
cum agatur de modico præiudicio, faciliùs
de æquitate per legem concessum est
aliam rem æquè idoneam posse præstari.
Vnde benignior est lex cum locatore,
quàm cum venditore, vt dicit *Carrozius*
4 suprà *num.* 10. & in hoc limitatur per eum
l. 2. §. *mutui datio, ff. si certum. petatur*, vt
5 aliud pro alio inuito creditore solui non
possit; nam hoc non procedit in locatore
volente tradere rem æquè idoneam.
6 Notandum est, quòd si euicto fundo,
qui venditus fuerat, emptor de euictione
agens, malit alium fundum æquiualentem
arbitrio boni viri, quàm litis æstimationem
consequi, audiendus est, si ex
proprijs bonis venditor habeat, quem dare
possit; *cap.* 1. vbi *Bal.* *Aluarot. de inuestit.
de re aliena facta*, *Bearius decis.* 15.
num. 3. *Ant. Faber. in tit.* C. *de euict. diffinit.*
4. *num.* 1. *Fontan. tom.* 2. *de pact. nupt.*
clausf. 5. *glos.* 8. *par.* 14. *num.* 83.
7 Ex his infertur, quòd venditor promittens
dare fideiussorem certum, an dando
æquè idoneum liberetur, vt puta Petrum,
qui non vult se obligare offerendo;
& dando æquè idoneum, liberetur: &
concludunt. Doctores communitèr,
quòd tenetur ad pœnam, & si obiecit tenetur
dare alium æquè idoneum, per text
in *l. qui autem*, §. *si quis, ff. de constit. pecun.*
Hippolyt. in l. 1. §. *cum quidam, ff. de quæst.*
num. 17. *Paul. AEmilius Veralus decis.* 154.
lib. 3. qui declarat, quomodo illud verbum
idoneus intelligi debet. *Bertazolus de*
clausulis clauf. 42. *glos.* 8. *num.* 4. *Ias. cons.*
41. *num.* 2. *&* 3. *lib.* 3. *Pyrrus Maurus Aretinus
in tractatu de fideiussoribus, cap.* 5. *&*
6. *&* 7. vbi latissimè *sect.* 7.
8 Si venditor ex pacto fideiussorem dare
tenetur, an dando illum, qui se obligare
non potest, conueniri potest, vel liberetur?
& tenent communiter Doctores,
quòd non liberetur, *per l.* 1. *ff. si quis in*
ius vocatus non ierit, l. quoties, l. de die, §.
1. *& in* §. *si seruus ff. qui satisdare cog.* Bar.
in

9 *in l. 3. ff. eod.* quem omnes sequuntur:
quod extenditur etiamsi scientèr receptus
fuerit, *glos. in dict. l. 3.* in verbo [imple-
tam.] & *glos. in dict. l. 1.* in verb. [pro
non dato:] per quas glossas communi-
tèr approbatas, dicunt *Bar. Alex. Socin. in
dict. l. 3. & in d. l. 1.* esse veras.
10 Iterum, quid si fideiussor non est ido-
neus facultatibus, & ab obligato præsta-
re fideiussorem, iste fideiussor detur, an
debitor dans adimpleat, & liberetur? &
vnanimitèr omnes concludunt, quòd de-
bitor adimpleat; & quòd imputandum
est creditori recipienti, si primò de idonei-
tate non opposuerit, *dict. l. 3. in fin. l. si
is, à quo §. fin. ff. vt in poss. legat. l. inter
causas, §. abesse, ff. mandati. Rebuff. de
sent. execut. art. 1. gloss. 76. num.* 251 Vbi
11 affirmat, quòd vbi quis aliquem admi-
sit, ac recepit vti idoneum, non potest
amplius recusare eum; & intelliguntur,
quando scientèr iste talis recipitur: sed
difficultas est, quando ignorantèr sit, an
12 tali casu isti creditori sic recipienti suc-
currendum sit, vel potius sibi præiudica-
uerit? Doctores in hoc variè sentiunt,
alij volunt, quód ignorantia ista excusat
& quòd tunc debitor teneatur ad interes-
se, si tenetur ex promissione, vel pacto,
secus si tenetur officio iudicis; quia ex
quo durat dicta obligatio ex promissione,
vel pacto emanans, iterum ipsum obligat
13 ad satisdandum, *Bart. in d. l. 3. num.* 8.
Castro; ibi qui ponunt, quid de eo, qui
iustissima causa motus fuit; vel qui á dan-
te fuit deceptus eo, quia asserebat ipsum
idoneum esse, *Bal. in d. l. 1. & in dict. l.*
14 *quoties* tenet indistinctè ignorantiam ex-
cusare; crederem tamen istum acceptan-
tem sibi præiudicare acceptando non ido-
neum: tùm, quia debebat qualitates ip-
sius perquirere, cum quo contrahit, *l.
qui cum alio, ff. de reg. iur.* Tùm etiam,
quia præsumitur, scire, vel sciuisse eius
qualitates, & scientèr eum acceptasse;
*Alex. in l. si ab arbitro, ff. qui satisd. co-
gant. num.* 4. vbi *Socin. num.* 13. *Marsil. in
rub. de fideiuss. quæst. 2. num. 66. & in l. si
quis, num. 4. ff. de quæst.* Cagnol. *in dict. l.
qui cum alio.* Si tamen ex verbis asserentis
15 idoneum, vel ex alia iustissima causa, quæ
probari posset, fuisset motus recipiens,
posset sibi succurri, *Angel. & Castro in dict.
l. 1.* vbi *Ias. num.* 10. *Alex. cons. 60. lib.* 5.
Cagnol. in dict. l. qui cum alio, num. 7. &
10. *Marsil. in dict. rubr. quæst. 3. num.* 73.
tenentes, quòd hoc casu poterit agi ad
interesse, non autem, vt detur alius fide-
iussor.
16 Quid si á principio erat idoneus iste
fideiussor, & demum progressu temporis
desinat esse idoneus, qui ex facto efficia-
tur non soluendó? Non tenetur alium
dare, si sit fideiussor contractus, secùs si
tenetur officio iudicis, vel ex stipulatio-
ne prætoria, vt tradit *Bart. in l. 3. in fin.
ff. de fideius. Angel. in dict. l. quoties, & l.
ab arbitro, num. 7. ff. qui satisdare cogantur,
Aretinus in cons.* 133. clarissimè *Marsilius
in dict. rub. quæst. 4. num. 74. Bertazolus de
clausulis, claus. 36. glos. 3. num.* 3.
16 Insuper, quid si venditor pacto expres-
so cum emptore firmauerit reddere cau-
tum, & securum emptorem ad consilium
sapientis, an teneatur cauere cum fideius-
soribus? Dicendum est, quòd non, sed
quòd sufficiat; stipulationem cum obli-
gatione bonorum; glos. communiter ac-
cepta *in l. si mandato Titij, §. fin.* vbi Do-
ctores *ff. mandati. Speculat. in §. 1. de
empt. & venditione, &* ibi *Ioannes Andr. in
addit.* [Sed quod si in instrumento], *num*
9. *Bar. Angel. & Castro in l. 1. §. 1. ff. de
præt. stipulat. Bal. &* Ias. *in l. sancimus, num.
4. ff. de verb. significat.* & est communis
secundùm *Iasonem*, ibi Bertazol. *de caus.*
18 *claus. 42. glos* 8. *num.* 1. Quid si promittat
idoneè cauere; quia intelligitur cum fi-
deiussore, *Felin in cap. ad nostram de iure-
iurand. num. 6. & 8. Ias. in dict. l. sancimus,
num. 3. Bertazol. vbi sup. num.* 2. vel cum
pignore, vt cautio dicatur idonea, *dict. l.
mandato Titij, l. 1. §. caueri, ff. de collat.
bonorum, l. 10. tit. 33. par.* 7. vbi glos.
verb. [cautio.] *Viuius decis. 137. num. 5.
lib. 1. Andreas Gail lib. 1. obseruat. Imperiali
26. num. 6. Surd. decis. 330. num. 8. Herin-
gius de fideiussoribus, cap. 5. num.* 92.
19 Ampliatur conclusio, quòd venditor
promittens dare fideiussorem liberatur
dando pignora æquiualentia: & volunt
omnes communi calculo quod liberatur
à debito venditor, Bar. & *Bald.* & alij *in
l. 1. vbi* Ias. *num. 12. ff. qui satisdare cog.
& in l. more Romano*, vbi Castro, *ff. de fe-
rijs*, Bart. *in l. prætoria, ff. de præt. stip. &
in l. si verò, §. qui pro rei qualitate, ff. qui
satisdare cog. Marsil. in rub. de fideius. num.*
296.

296. *& in praxi crimin.* §. *attingam. Decius in l. plus cautionis num.* 3. *ff. de reg. iur. Pinel. in l.* 2. *cap.* 2. *num.* 25. C. *de rescinden. vendit. Dominus Ioannes Castellus lib.* 4. *contr. cap.* 10. *num.* 56. *Farinacius tom.* 1. *crimin. de carceribus quaest.* 33. *num.*6. *Afinius in tractat. de executionibus* , §. 7. *cap.* 167. *num.* 1. Dicit tamen *Farinac.* quod alias iudex recusando pignora sibi loco fideiussorum oblata , teneatur actione iniuriarium ; nam pignus , & fideiussio æquiparantur , *l.* 1. §. *iubet* , *ff. de collat. bonorum* , *Alban. cons.* 95. *num.* 13. Imò dà-
20 tio pignoris est magis plena , & pinguior cautio , quam fideiussio : tutius est enim ipsi rei incumbere , quam personæ , *l. plus cautionis* , *ff. de reg. iur.*

21 Contrariam tamen sententiam tenet *Franciscus Viuius decis.* 25. *num.* 5. in casu maximè quando lex præcipit fideiussorem dari , quia tunc non sufficit dare pignus : qui dicit hanc esse frequentiorem Legistarum opinonem. *Cagnolus in dict. l. plus cautionis* indistinctè tenet, hanc opinionem esse communem, aliud enim pro alio inuito creditore solui , aut dari non potest : & respondet *Decio* ibidem contrarium tenenti. Prosequitur hanc sententiam *Ripa in rub. de pign. num.* 8. *& in dict. l.* 2. §. *mutui datio* , *num.*22. *ff. si cert. petat.* quibus accedit *Marsilius in dict. rub. num.* 296. *Negusant. de pignor.* 5. *par. principali* , *memb.* 1. *num.* 1. *Emanuel Suarez in Thesauro commun. opinionum* , *lit.* F. *num.* 153. *Anton. Heringius de fideius. cap.* 18. *num.* 68. *Cartarius decis.* 15. *num.* 3. *&* 8. *Carrozius decis.* 4. *num.* 3 *&* 14. *Valentinus Franchus in tract. de fideiussorib. cap.* 4. *conclus.* 7. *à num.* 143. *Pirrus Maur. Aretin. de fideius. sect.* 7. *cap.* 6. *per num.* 4. & seqq. sicuti è contra emptor habens pi-
22 gnus non potest conuenire fideiussorem, *gloss. in Auth. si quis igitur* in verb. [sumat] *Bald. in l. inter eos* , §. *creditor* , *ff. de fideius.* maximè quando facilè vendi potest , aliàs secùs , *Ancarr. in cap. peruenit de fideiussorib. Cyn. in Auth. præsente*, C. *de fideius.* nam pignus debet vendi , & si non reperiatur emptor , debet æstimari, & adiudicari in solutum creditori. *Cardin. & Imol. in dict. cap. peruenit, &* Barbatia, *num.* 10. *Vitalis de Cambinis de clausulis claus. fin. num.* 2. *in fin. Bart. in Auth. de fideiussorib. in rub. num.* 14. vbi dicit , quòd secundum hodierna tempora , & iura , debet prius pignus vendi antequam deueniatur ad fideiussorem .

23 Ampliatur conclusio in debito non liquido excusatur venditor offerendo pignus : etsi hoc recuset emptor , liberatur venditor, quia fecit quod potuit, ita *Bald. in l. si pater* , C. *collat.* & ibi *Cyn. Salicet. & Alex. Ias. Decius* , & omnes , *Bal. in l. Labeo* , §. *fin. ff. de arbitris* , *Marsilius dict. rub. quaest.* 30. *num.* 215. *Carrozius decis.* 4. *num.* 14. *in fin.*

24 Limitatur in debito liquido, quia præcise tenetur soluere. *Bald. in l. qui autem* , *ff. de constit. pecunia Vincent. Carrozius dict. decis.* 4. *num.* 15.

25 Declaratur secundum *Pinellum in l.* 2. *cap.* 1. *par.* 2. *num.* 23. C. *de rescind. vendit.* vt habeat locum in fideiussore promisso , sed non accepto , quia in hoc casu sufficit dare æquè idoneum, secundùm *Bald. Paul. Alex. in dict. l. si pater* , *Ias. cons.* 41. *num.* 2. *lib.* 3. *Hippolyt. in dict. rub. ex num* 213. In fideiussore iam accepto diuersa est ratio , vt inquit *Pinellus vbi sup. num.* 24. *in fin. Carrozius dict. decis.* 4. *num.* 14.

26 Extenditur etiam , quòd procedat in commodato ; nam si commodaui tibi equos meos , qui culpa tua perierint , si peto pretium , & tu offers æquè idoneos, debet audiri , nec cogeris ad iustum pretium , *Imol. in cap.* 1. *num.* 28. *in fin. de commodato*, dicens singulare , & perpetuò notandum , & sæpius facto euenire , *Carrozius decis.* 4. *num.* 7.

27 Pariter etiam si emphyteuta fecisset pactum de tollendis melioramentis in fine suæ conductionis, si vellet tollere , & dominus offerat , quod abalio habiturus erat , nec tollere potest, *Bal. in l. in fundo in* 3. *notab. ff. de rei vendicat* , commendat *Ias. in l.* 2. *num.* 32. C. *de iure emphyteut. Carrozius dict. decis.* 4. *num.* 8.

28 Si venditor sit obligatus certum dare fideiussorem , an audiatur volens dare duos fideiussores diuisim . *Rip. in l.* 2. §. *mutui datio* , *num.* 25. *ff. si certum petat.* tenet quòd non , ea potissimum ratione adductus , quia exactio diuisa non minima affert incommoda, *l. cum hi*, §. *causa* , *ff. de transact. l. planè* , *ff. famil. ercis cund.* & hoc respectu emptor non cogitur recipere solutiones particulares , *l. tutor* , §. *Lu-*

tius

tius, ff. de vsuris, Aret. de fideiussorib. sect. 7. vbi inquit, quòd hæc opinio indistinctè sumpta, numquam placuit, & Rip. est intelligendus, quando duo fideiussores reciperentur diuisim, & separatim, ita, quòd vnusquisque se obligaret pro virili, & rata sua: secus si vnusquisque se obligaret vt principalis, & in solidum, vt quotidie fideiussores stipulantur: tunc enim dando duos fideiussores, audiendus est.

QVESTIO XVIII.

An venditor volens ex pacto rem remidere debeat tantùm pretium offerre, an verò etiam deponere?

SVMMARIVM.

1 *Venditori an sufficiat facere de pretio oblationem verbalem?*

2 *Explicantur text. in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. l. si rem, vlt. ff. de pignorat. act. & l. qui decem, ff. de solut.*

3 *Sola enim oblatio non sufficit, sed venditor tenetur deponere pretium.*

4 *Refertur opinio distinguentis.*

5 *Oblatio realis sufficit, vt res ipsa redimatur, sed volenti redimere fructus ex die oblationis necessaria est depositio, & consignatio pecuniæ.*

6 *Oblatio realis sufficit, nisi aduersa pars recusaret accipere.*

7 *Si emptor recusauerit accipere pretium, faciat venditor deponere pecuniam in publicum depositarium.*

8 *Emptor debet offerre pretium apud iudicem suum.*

9 *Limitatur principalis conclusio, vt sufficiat oblatio verbalis, quando res, quæ offertur est immobilis.*

10 *Venditor pro ista oblatione facienda tenetur ire ad domum emptoris, si est eiusdem fori.*

11 *Contrarium tenet Bal. sed cum distinctione.*

12 *Res, quæ realitèr offerri possunt, non tamen consignari, & deponi vt res animatæ, realiter offerri debent.*

13 *Declaratur, vt non procedat, quando venditor conuenitur in iudicio à procuratore emptoris, qui non habet mandatum ad recipiendum pretium.*

14 *Nec habet locum si pecunia non est soluenda in loco iudicij, sed alibi, tunc sufficit verbalis oblatio.*

15 *Nec procedit etiam quod effectum rescindendi venditionem per creditorem de re sibi pignorata.*

16 *Nec etiam quando debitum non est liquidum, sed intricatum, nam tunc sufficit verbalis oblatio.*

17 *Quod procedit, si vltra oblationem præstiterit venditor fideiussorem in casu quo liquidabitur, & referuntur opiniones contrariæ.*

18 *Declaratur hoc procedere in paupere, & statur primæ opinioni.*

19 *Secùs in notorio diuite, & est vera secunda opinio.*

20 *Si offerens vult aduersarium constituere in mora ad effectum consequendi aliquod lucrum, tunc procedit Angeli opinio.*

21 *Limitatur quando incertum erat quid, & quantum solui deberet, secùs autem si certum erat in solutione, sed erat dubium de iure, an deberet solui, vel non, tunc oblatio non sufficeret.*

22 *Nec procedit, quo ad actionem consequendam, nec quando aliquid est dandum sub conditione.*

23 *Oblatio realis an impediat cursum vsurarum, & pænam committi? num. 24.*

25 *An sufficiat ad impediendam moram?*

26 *Quando dici potest ritè, & benè facta oblatio, seu depositio pecuniæ.*

27 *Requiritur enim oblatio, & consignatio totius summæ, & quantitatis, quòd*

nec quidem unus nummus deficiat.

28 *Requiritur etiam, quòd unà cum summa principali oblata, & deposita offerantur omnes usuræ, & interesse.*

29 *Requiritur etiam, quòd offeratur id, quod verè debetur, non autem aliud diuersum.*

30 *Etiam requiritur, quod offeratur pecunia proba, & reproba nihil releuat, & suspecta mutationis, ibi.*

31 *Et quòd fiat authoritate iudicis.*

32 *Requiritur, quod fiat præmissa interpellatione, & denunciatione facta creditori.*

33 *Et quòd oblatio fiat purè absque aliqua conditione extrinseca, num. 34. 35. 36.*

1 VEnditor ex lege venditionis rem vult redimere, vtrùm satis ei sit pretium offerre, an veró teneatur etiam illud deponere? Et quidem sufficere oblationem realem ipsius pretij responderunt *Ioan. Andr. in addit. ad Speculat. rub. de empt. & vendit. post princip. Bal. in l. acceptam, quest. 5. C. de usuris*, & ibidem *Alberic. colum. 2. Paul. de Castro in l. 2. C. de pact. int. empt. & in l. si à te, C. eodem tit. Aretinus in l. si seruus communis, colum. 1. ff. de vulgar. & pupillar. Socin. senior cons. 80. lib. 3. Gagnol. in dict. l. 2. C. de pactis int. empt. notab. 4. Marsilius singulari* 479. *Cassaneus cons. 41. Boerius decis. 124. num. 27.* Confirmatur. Primò *ex l. 2. C. de*
2 *pactis*, vbi patet ex oblatione pretij facta, actionem competere, nec in textu vlla fit mentio depositionis. Secundò *ex l. si rem 9. §. ultim. ff. de pignoratitia actione*, ibi: [Tamen si offerat in iudicio pecuniam, debet rem pignoratam, & quod sua est, consequi.] Tertiò *ex l. qui decem 72. ff. de solut.* [Qui decem debet (ait textus) si ea obtulerit creditori, & ille sine iusta causa accipere recusauerit, &c. doli mali exceptione posse se tueri.]

3 Contrariam sententiam nempè solam oblationem non sufficere, sed requiri etiam depositionem, & obsignationem, sequuti sunt glos. in dict. l. 2. verb. [oblatam,] *Bart. & Salicet. in l. si à te, C. de pactis inter empt.* idem *Bart. in l. acceptam, C. de usuris, Bald. cons. 108. lib. 5. Petrus Ancarr. cons. 331. colum. Ioan. Andreas in cap. illo vos, de pignorib. Masuetus in tit. de empt. & vendit. §. item venditor ex pacto.* Et confirmatur ex dict. *l. si à te*, ibi [Denunciationis. & obsignationis, depositionisq; remedio contra fraudem posteris iuri tuo consulere,] & *d. l. acceptam* [Acceptam (inquit) mutuo sortem cum vsuris licitis creditoribus post contestationem offeras, & si non recipiant consignatam in publico depone. &c.] & *ex. l. ultima, ff. de lege fideicommissoria*, ibi: [Die statuto emptor testatus est se pecuniam omnem reliquam paratum fuisse exoluere, & saculum cum pecunia signatorum signis obsingnauit.] Vltimò *ex l. 2. C. de iure emphiteut.* ibi. [Attestatione præmissa pecunias offerat, hisque obsignatis, & secundum leges depositis, minime delectionis timere periculum.] *l. 38. tit. 13. par. 5. l. 8. tit. 14. par. 5.* vbi *Greg. Lopez glos. 3. Menoch. de arbitrarijs casu 232. Rodericus de redditib. lib. 2. quæst.* 15. vbi late.

4 Alia est opinio distinguentium; aut oblatio fit in iudicio, & sufficit, argumento tex. *in l. si rem, §. ult. ff. de pignorat. act.* aut extra iudicium; & non sufficit, sed requiritur etiam depositio, & consignatio, ita *Castrensis in dict. l. si à te, &* ante eum *Petrus de Bellapertica in dict. l. 2. C. de pactis inter emptorem, & venditorem, Fachineus lib. 2. controuers. cap. 41.* Philippus *Corneus cons. 230. lib. 1. & cons.* 291. *num. 2. lib. 3.* Alex. *Trentacinq. lib. 3. resolut. 3. de oblationibus, num. 2. Barbabas Cornazanus decis. Lucensi 25. num. 2. Petrus Surdus decis. 262. num. 2. & 3. Gratianus discept. 78. num. 32.*

5 Oblatio realis sufficit, vt res ipsa redimatur, sed redimere volens fructus, ex die oblationis consequatur, opus est necessaria depositione, & consignatione, *Andreas Tiraq. de tract. conuent. §. 4. glos. 6. num. 4.*

6 Et procedit oblatio verbalis, quando creditor expresse dixit, quod nolebat acceptare oblationem, *Alex. in dict. l. si seruus, ff. de vulgari*, circa finem, *Cassaneus in cons. 41. col. 1.* & seqq. Et in hac
7 specie faciat debitor deponere pecuniam in publicum depositarium, quo deposito

liber

liber manet, *l. si soluturus. ff. de solut. l. l. obsignatione, C. de solut. l. acceptam*, C. *de vsuris*, Bal. *in l.* 2. C. *de communi seruo manumisso*, *l.* 1. *§. si pecunia*, *ff. depositi*, *l. si debitor*, 30. *ff. de solut. dict. l.* 8. *tit.* 14. *par.* 5. verbo (afruenta,) *& l.*38. *tit.* 13. *eadem part. Alex. Trentaciq. lib.* 3. *de solutionib. resolut.* 22. *Arisinin. Tepatus tom.* 1. *tit.* 166. *cap.* 10. verb. [oblatio] de *oblationibus*, *Petrus Surd. consf.*86. *num.* 16. *& decis.* 6. *num.* 2.

8 Et in hoc casu venditor debet adire iudicem suum, vt eius mandato deponat, & consignet: & non debet sequi forum emptoris, actorisque: quia iudicem adit vt reus, non vt actor, ita determinat Bald. *in l. acceptam*, *C de vsuris*, *num.* 24. vers. [Decimotertiò quæro,] *Alex Trentacinq. dict. lib.* 3. *resolut.* 22. *de solut. num.* 2. vers. [primò igitur.] Incidenter nota, quòd quando copia iudicis competenter haberi non potest, valet facta oblatio coram incompetenti, imò coram notario, testibusque, & vicinis, & alijs probis viris: notant *Bart. in l.* 1. C. *de Canone largit. lib.* 10. *Decius in cap. proposuisti*, *de probat. num* 20. *Vincentius Carrozius de oblationibus. part.* 2. *quæst.* 6. *num.* 36. *Ioan. Baptista Costa de remed. subsid. remed.* 121. *num.* 3.

9 Limita conclusionem, quòd sufficiat verbalis oblatio, quando res, quæ offertur, se ipsam offert, vt res immobilis; quia per oblationem verbalem venditor liberatur: in his enim rebus in quibus non cadit realis oblatio, sed dumtaxat verbalis, vt sunt res immobiles, quæ non possunt solui, nisi vbi sunt, vt domus, vel fundus; in hoc enim casu sufficit venditori se paratum soluere, & tradere, vbi res est *Bal. in dict. l. acceptam*, *num.*6. *C. de vsuris*, vbi dixit, quòd, iste passus est pulcher. Nunquid sufficiat debitori dicere, se paratum soluere, & tradere? In quo dico, quòd, aut est talis res, quæ propriè non potest solui, nisi in loco vbi est, v. g. domus, vel fundus, tunc sufficit debitori dicere in iudicio se paratum soluere & tradere, vbi res ita est, quia lex non arctat ad impossibile. Paul. *de Castro* ibidem, *num.* 8. *Balt. in l.* 2. *num.*9. C. *quando & quibus quarta pars ex bonis*, *lib.* 10. *Iafred. Lanfrancus Balbus decis.* 335. *Aloysius Riccio collectan.* 1131. *Menoch. de arbitrarijs lib.* 2. *casu* 332. *num.* 13. *vbi* allegat *Authent. dos data*, C. *de donationibus ante nupt. Roman. consf.* 163. *in fin. Cardin. Zauarel. consf.*67. *in fin. glos. & Bart. & cæteri Doct. in l. si mora*, *ff. solut. mat. Roland. à Valle consf.* 53. *num.* 34. *lib.* 1. *Viuius in lib.*2. *Syluæ commun. opin. opinione* 557. *num.* 11. *Negusant. in tract. de pignoribus in* 2. *p. tert. memb.* 5. *par. principalis*, *num.* 3. *Petrus* Barbosa *in l. si mora*, *num.* 46. *& num.* 47. *ff. soluto matrimonio*, *Alexand. Trentacinq. lib.* 3. *resolut.* 1. *de oblat. num.* 1.

10 Venditor pro ista oblatione facienda tenetur ire ad domum emptoris, *l. item in illa*, *ff. de constituta pecunia*, vbi glos. & *Bar. Bal. Alberic. Salycet. Castro*, & alij, *Iaf. in l. si ex legati causa*, *num.* 14. *ff de verb. obligat.* vel debet etiam venditor pro emptore rimari, ita vt ipsum inueniat, vt sibi offerat. *l. fin.* C. *de condit. insertis*, *& l. tales*, *§. Priscus*, *ff. de condit. & demonstrationibus*. Regularitèr locus solutionis debet considerari ille, vbi habet peti debitum, *l. quod legatur*, *ff. de iud. l. fin. ff. de tritic. vino*, *oleo legato*, *Corneus consf.*70. *num*, 10. *lib.* 2. *&* in locatore magis procedit, quod debeat accedere ad domum conductoris, & istud suis sumptibus facere teneatur. Docet *Angel. in d. l. item in illa*, *Carrozius de locato*, *tit. de solut. num.* 1. *&* ista procedunt sine difficultate, quãdo debitor, & creditor sunt eiusdem fori; nam tunc solutio debet fieri ad domum creditoris, *Bart. in d. l. item in illa*, *Castro consf.* 24. *num.* 2. *lib.* 2. qui dicit, ita esse de iure communi, *Aretinus in tract. de solut. cap.* 29. *à num.* 11.

11 Contrarium tenet *Bal. in d. l. acceptam*, *C. de vsuris*, *num.* 22. quòd creditor tenetur ire ad domum debitoris ad recipiendam solutionem, *l. Meuia* §. *fin. ff. de annuis legat.* glos. ibi temperat: quòd aut debitor, & creditor sunt eiusdem fori, vt diximus, & tunc debitor tenetur ire domum creditoris, & portare pecuniam illic: si verò sunt diuersi fori, sustinenda est sententia *Baldi*, & glos. in dict. *l. item*, verbo [petitur non venit:] dicuntur autem debitor, & creditor eiusdem fori, quando sunt eiusdem ciuitatis, & comitatus, *Iaf. in l.* 2. *num.* 92. *C. de iure emphyteutico*.

12 Item, quando res realitèr offerri possunt, non tamen consignari, nec deponi, vt res animatæ, vt ceruus, bos vel

 equus,

equus, quos quis potest secum ducere, & sic realitèr offerri non tamen deponere & consignare: taliter, quod non tangantur, prout est de natura depositi, vt *in l. sacculum, ff depositi*, quia morerentur: & in hoc casu verbalis oblatio non sufficit, sed benè realis, licet non fiat consignatio seu depositio, *Bar. Bal. Paul de Castro*, & alij in *dict. l. acceptam, glos. Bar. Aug. & Imola in l. si mora, ff. solut. matrim. Alex. Trentacinq. dict. resolut. de oblat. num.* 1.

13 Declaratur non procedere; quando reus conuenitur in iudicio á procuratore, qui non habet mandatum ad recipiendam solutionem, & dominus est absens à domo iudicis; nam tunc sufficit dicere, soluerem, si haberem, cui soluerem, *Bart. in l. si seruus, §. videamus, ff. de verbor. obligat. Franciscus Aretinus in dict. l. si seruus, ff. de vulg. & pupillari.*

14 Nec habet loco iudicij, sed alibi, nam tunc sufficit verbalis oblatio dummodo pecuniam habeam paratam solutioni in illo loco vbi soluere debet. *Bald. in d. l. acceptam. sub. num.* 6. *Alex. in d. l. si mora, in* 6. *fallent. Negusat. in tractat. de pignorib.* 2. *p.* 3. *memb.* 5. *par. princip. num.* 8. *Viuius in d. opin.* 557. *num.* 112. *Franciscus Aretin. in d. l. si mora. col.* 3. *vers.* [Secundò fallit.]

15 Nec habet etiam locum, quoad effectum rescindendi venditionem factam per creditorem de re sibi pignorata; nam in hoc casu verbalis oblatio sufficeret; sed in hoc sunt duæ opiniones Doctorum. Prima est affirmatiua, quam tenet *Bart. in d. l. acceptam, & in l. fin. ff. de distract. pignor*, quam sequuntur *Alex. in dict. l. si mora*, *Corneus cons.* 230. *lib.* 1. *Ruinus in cons.* 64. *num.* 7. *lib.* 4. Mouentur per tex. *in l. si residuum*, C. *de distract. pignorum*.

Hic textus non obstat; quia illa verba, siue oblato superfluo, intelliguntur de reali, & non de verbali oblatione, ex quo quando á lege profertur hoc verbum, offerri, intelligitur de reali oblatione, *l. sequum, ff. de statut. liber.* Secundò mouentur *per l. pen. ff. de rescind. vend.* Nec hic tex. secundum *Aretin.* obstat, quia ibi venditor rescinditur ex oblatione solidi, quam facit debitor, ex qua apparet manifeste Rempublicam esse lesam, & ideò potest concedi restitutio, quam iudex ex officio suo concedere potest nullo potente, *l. nec quidquam, §. obseruari, ff. de offic. Proconsulis, & Legati*, vbi per *Bar.* Et est regula quæ ponitur *in l.* 4. *§. hoc autem edictum, ff. de damno infecto*: dicendum tamen est illum textum non procedere ad quod allegatur; nos enim loquimur in oblatione facta ante venditionem; & tex. ille loquitur de oblatione facta post venditionem, cùm dictæ leges non probent.

Ideo alia est opinio superiori contraria quòd imò contractus venditionis non rescindatur: quam tenent *Oldrald. Bald. Paul. de Castro*, qui dicit hanc opinionem securiorem esse *in d. l. acceptam*, eamque tenet *Franciscus Aretin. in d. l. si mora*: mouentur, quia si de iure tenet venditio, vt probatur *in l. vlt. C. si antiquior credit.* non debet retractari, ne emptor decipiatur authoritate legis. Et hæc secunda opinio videtur verior per tex. *in l. si. C. debit. vendit. pignor.* impedire non posse: vbi habetur, quòd ad hoc, vt debitor impedire possit creditorem, ne pignus vendat, debet pecuniam offerre, consignare, & deponere; aliàs per solam oblationem non impeditur.

16 Nec procedit, quando debitum non est liquidum; sed intricatum: nam tunc sufficit verbalis oblatio, & si pars debiti est liquida, & pars illiquida: liquida realitèr debet offerri, & in illiquidam sufficit verbalis oblatio, *Ang. Imo. Alexand. In dict. l. si mora*, idem *Angelus in l.* 4. *§. ait Prætor, ff. de verb. obligat. & in l. Prætor, §. si quis paratus, ff. de nou. oper. nunc. glos. & Doct. in l. obsignatione*, C. *de solut. glos. in dict. l. acceptam, & Bald. in l.* 1. *ne liceat tertio prouocare. Alex. in cons.* 24. *lib.* 4. *Corneus cons.* 85. *lib.* 4. *Ias. in l.* 1. *in* 1. *col. ff. qui satisd. cogant. Negusant. de pign.* 2. *par.* 3. *memb.* 5. *p. princip. sub. num.* 4. *Rota Genuensis decis.* 164. *num.* 4. *de mercatura.*

17 Quod declaratur, si vltra oblationem præstiterit fideiussorem in casu, in quo liquidabitur. Sed an offerens teneatur fideiubere dissoluendo, facta liquidatione? duæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est affirmatiua, quam tenet *Angel. in l. si insulam, ff. de verb. obligat.* idem *Angel. & Imol. in dict. l. Prætor, §. si quis paratus, ff. de nou. oper. nunt. Bal. in d. l. si residuum, Alex. in cons.* 66. *col.* 4. *l.* 6. *Gratus consil.* 93. *num.* 74. *lib.* 1.

Secun-

Secunda opinio est negatiua, quam tenet *Alex. in d. l. si mora.*

18 Resolutio duplex est: prima si loquimur in paupere, & tunc procedit prima opinio, & est tex. *in l. si statu liber rationum,* 19 *ff. de statu liber.* si verò loquimur in notorio diuite, tunc est vera secunda opinio, quam renet *Alex. in dict. l. si mora*, *Cagnol. in l. curabit, num.* 113. *C. de Act. empt. Gratus dict. conf.* 93. *num.* 74. *Alexand. in conf.* 24. *lib.* 4. *Corneus conf.* 85. *lib.* 4. & in diuite exigitur nuda cautio eum hypotheca bonorũ de supplẽdo quidquid habere constituerit, *Iasin l.* 1. *colum.* 4. vers. [circa dictas,] *ff. qui satisdare cogant. Rota Genuensis decis.* 193. *num.* 14. & *decis.* 103. *num.* 11.

20 Secunda resolutio est, aut offerens vult aduersarium constituere in mora ad effectum consequendi aliquod lucrum, & tunc procedit *Ang.* opinio, & sic loquitur *d. l. si statu liber.* Aut vult se excusare à mora, vt euitet pœnam, vel interesse, & tunc sufficit simplex oblatio absque fideiussione, & tunc procedit *Alex.* opinio. Ita tenet *Aret in. in conf.* 165. quem sequitur *Ripa in dict. l. si insulam, num.* 68. *ff. de verb. obligat.*

21 Sublimita, quando incertum erat quid, & quantum solui deberet, secus si certũ erat in solutione, sed erat dubium de iure; an deberet solui, vel non, nam tunc oblatio non sufficeret *Corneus conf.* 262. *lib.* 4. *Negusantius in d. tract. in d.* 2. *p. sub. num.* 5.

22 Declaratur non procedere, quoad actionem consequendam. *Negusant. in d.* 2. *p. sub num.* 5. vers. [Secundó modo,] & *in num.* 6. dicit non procedere, quando aliquid est dandum alicui sub conditione, si solueret æstimationem, puta vnius equi, vel alterius rei, quia isto casu non sufficeret ad consequendum illud, quod sibi dandum est sub conditione, deponere certum quid, & offerri illud incertum, & fideiubere sed omnino illa conditio debet adimpleri in forma specifica, *l. qui haredi, l. Meuius, ff. de cond. & demonstrat.* & tunc non sufficit adimpleri per equipollens. Probatur *in l. statu liber rationem,* §. 1. *ff. de statu liber. Alex. Trentacinq. d. l.* 3. *resolut.* 3. *de oblat. sub. num.* 3. vers. [Sextó non obstat.]

23 Solet fieri oblatio ad impediendum cursum vsurarum, quando nondum cæperunt currere, sufficit sola oblatio, *l. si per. te, & l. ex prædijs, C. de vsuris*; quando vero cœperunt currere, non sufficit sola oblatio, sed requiritur etiam consignatio, & depositio, *l. si creditori, C. de vsuris*, scribunt *Bald. in d. l. acceptam, q.* 6. *C. de vsuris*, & ibidem *Castrensis, num.* 7. *Menoch. lib.* 2. *de arbitrar. centur,* 3. *num.* 2.

24 Ad euitandam etiam pœnæ commissionem, & hoc quidem casu sufficit oblatio sola, *l. Celsus in fin. ff. de arbitr. & l. traiectitia, ff. de action. & obligat.* & hoc quidẽ quoad euadendã pœnam legalem. Ita docet *Bal. in d. l. acceptam, num* 3. & *in q.* 31. *C. de vsuris. Ias. conf.* 9. *num.* 14. *lib.* 1. & idem quando debitum est conditionale, *l. si post diem*, §. *item si qua ff. quando dies legat. cedat. Surd. conf.* 86. *num.* 29, *num.* 27. & *conf.* 88. *num.* 29.

25 Et ad moræ purgationem sufficit sola oblatio etiam extraiudicalis absque depositione, & consignatione. Ita probant, *l. illud, ff. de pericul. & commod. rei vend. & l seruum,* §. *vlt. ff. de verb. obligat.* scribunt *Bart. in l. pen. num.* 4. *ff. de distract. pign. Natta conf.* 631. *num.* 3. *lib.* 3. qui dixit: Solam oblationem sufficere, etiamsi non ostendatur pecunia. Et datur cautela creditori aduersus hanc oblationem, ne creditor constituatur in mora, quod dicat ipse creditor sum paratus recipere: sic *Bar. in dict. l. pen. num.* 4. *ff. de distract. pign.* Alex. *in l. si mora, num.* 6. *ff. solut. matrim. Ias. in l.* 2. *num.* 87. *C. de iure emphyteut, & conf.* 9. *num.* 14. *lib.* 1. *Cotta in memorab. verb,* [oblatio] *Natta dict. conf.* 631. *num.* 3. *Petrus Surdus conf.* 86. *num.* 29. *lib.* 1. *Rota Genuensis decis.* 155. *num.* 8.

26 Oblatio, vt ritè, & benè facta sit requiritur, primò quòd ipsa pecunia coram testibus numeretur, non enim sufficit eam habere in loculis, & crumena. Ita Bar. l. cum seruus, ff. de cond. & demonst. *Bal. in d. l. acceptam in* 1, *notab. C. de vsuris, Ias. ind. conf.* 9. *num.* 15. *lib.* 1. & *in conf.* 173. in secunda particula *Rip. in d. l. si insulam, num* 68. *ff. de verb. obligat. Neuizan. conf.* 10. *num.* 13. *Menoch. vbi suprà, num.* 20. *Barnabas Cornazanus decis.* 25.

27 Secundò requiritur, quòd fiat oblatio, &

& consignatio totius integræ summæ, & quantitatis, adeo quód nec nummus quidem deficiat, *l. grege*, §. *penul. ff. de pignorib. l. tutor*, §. *Lutius*, *ff. de vsuris*, *l. qui Romæ in principio*, *ff. de verb. obligat. l. obsignatione*, C. *de solut.* tradunt post alios *Neuizan.* vbi sup. *Rip. in l. quod te*, *num.* 22. *ff. si certum petatur*. *Tiraq. de retract. conuent.* §. 4. *glos.* 6. *num.* 23. & 24.

28 Tertiò requiritur etiam, quòd vna cum summa principali oblata, & deposita offerantur omnes vsuræ, & omne interesse, dict. *l. Gracè*, §. *vlt. glos. in dict. l. obsignatione*, *l.* 2. C. *debit. vendit. pign.* impedire non posse, glos. *l. item illa*, §. *ad diem*, *ff. de constituta pecun. Alex. cons.* 75. *num.* 8. *lib.* 7. *Ias. in l. quidam existimauerunt*, *ff. si certum petatur.* Riminal *Iunior cons.* 524. *num.* 12. *lib.* 5. *Franc. Viuius decis.* 525. *num.* 7. *lib.* 4. *Gratianus decis.* 208. *num.* 8.

29 Quartò requiritur, quòd offeratur id, quod verè debetur, non autem aliud diuersum, vt si est debita pecunia, offerri non potest tot de bonis mobilibus, ita *Roman. in cons.* 163. *num.* 1. 3. & 4. quem sequuti sunt *Ias. in cons.* 9. *num.* 9. & *num.* 13. & *in cons.* 44. *in fin. lib.* 1. *Decius in l.* 2. §. *mutui datio*, *in vltim. lectura*, *num.* 35. *ff. si certum petat. Lofredus cons.* 54. *num.* 74. & ratio est, quia oblatio, & depositio est loco solutionis, *l. obsignatione*, C. *de solut. Decius in cons.* 650. *num.* 10. *Ripp. in d. l. si insulam*, *num.* 71. *ff. de verb. oblig.* quæ sanè solutio fieri non posset, vna re pro alia data creditori inuito, *d.* §. *mutui datio*, *l. cum à quo*, & *l. manifesti. C. de solutionibus.*

30 Quinto riquiritur, quod offeratur, & deponatur pecunia proba, alioquin reproba nihil reualet, *Tiraq. de retract. consang.* §. 1. *glos.* 20. *num.* 11. & ea ratio est, quia pecunia non est pecunia, *l. eleganter*, §. *qui reprobos*, *ff. de pign. act.* ibi solutionem factam ex pecunijs improbis non liberate debitorem, & pecuniam, falsam, & reprobatam non habere nomen pecuniæ, tradunt glos. *in l. omnes*, C. *de hæredib. instit. Alex. in cons.* 104. *lib.* 1. & *Dec. in l. quod te*, *n.* 33. *ff. si cert. petat. Franc. Viuius decis.* 525. *num.* 6. *lib.* 4. Pecunia reproba illa dicitur, quæ oblationis tempore non est in vsu, atque ita expendibilis non est, secundùm *Ioan. Andr. in cap. quanto de iur. iurand. Soc. in l. cum quid. col. vlt. ff. si cert. petat. Dec. cons.* 668. & *Neuizan. cons.* 88. *num.* 14. quinimo nec offerri, deponiue potest pecunia, quæ ad huc non est reprobata, sed de proximo reprobanda, sciente ipso debitore, ita *Bal. in d. l. acceptam*, *q.* 17. C. *de vsuris Calcan. cons.* 14. *num.* 8. *Neuiz. cons.* 46. *num.* 16. *Ant. Gabr. lib.* 3. *conclus. tit. de solut. concl.* 2. *num.* 23. & 24. qui quidem adducti sunt argument. *in l. si vina*, *ff. de pericul. & commod. reiuend.* vbi vini venditor, qui certo scit vinum certo tempore corrumpi, & tenetur de periculo, nisi vitium ipsi emptori detexerit: & eiusdem responsi argumento tradunt glos. & *Bar. in l. contra in fin. ff. de legib.* quod si venditor frumenti sciebat æstimationẽ eius statim post venditionem debere minui, tenetur ei, cui vitium latens detegere debebat, *Bart. in l. quaro*, *ff. de act. empt.* Bal. *in l.* 2. *num.* 1. *in fin.* C. *de peric. & commod. rei vend. Romanus singulari* 286. *Neuizan. d. cons.* 49. *num.* 17. *Menoch. li.* 2. *de arbitrar. d. casu* 232. *à num.* 24. *Gratian. tom.* 2. *discept.* 260. *à num.* 17. *Ioan. Baptista Costa*, *de clausulis p.* 2. *claus.* 3. *num.* 1. & *num.* 5. Vbi dicit, quod solutio facta à debitore tempore murmurationis edicti circa mutationem, seu diminutionem valoris monetarum, vel circa reprobationem, non est valida, nec depositum obtinet vicem solutionis, veluti minus integrè factam, & incongruo loco, & tempore, & creditor non est arctandus ad recipiendam solutionem, nisi murmuratio multum temporis absorberet, & longo interuallo precesserit edictum. *Vincent. Carroz. dec.* 63. *num.* 2. *Hostiens. in cap. quanto de iur. iurand. Bal. in d. l. acceptam*, *q.* 17. *Ant. Gab. tom. comm. de legib. concl.* 3. *num.* 3. *Vrsillus ad Afflict. decis.* 90. *in fin. Menoch.* 852. *num.* 25. *Gaspar Anton. Thesaur. de augmento moneta*, *part.* 2. *num.* 70.

31 Sexto requiritur, quod oblatio, & consignatio, seu depositio fiat præmissa interpellatione; denunciatione debitoris facta ipso creditori, vt veniat ad recipiendum, quod sibi debetur. Ita probat dict. *l. acceptam*, & declarat glos. ibidem, & *in l. si à te*, in verbo [denunciationis,] C. *de pact. int. emp. Ias. cons.* 9. *num.* 15. *lib.* 1.

32 Septimo requiritur, quod fiat opportuno

tuno loco, & tempore, *l. qui Romæ, ff. de verb. oblig. l. si soluturus, ff. de solut. glos. in l. obsignat. C. eod. Bal. in d. l. acceptam, num. 2. Calcan. cons. 13. in fin. Tiraq. de retract. consang. §. 1. glos. 11. num. 12. Viuius decis. 525. num. 1. lib. 4. Osaschus decis. 115. num. 3.* tempus opportunum dixit *Bal.* relinquendum esse iudicis arbitrio: *Afflict. in cap. 1. num. 21. ex quibus causis feud. amit. l. si reus paratur, ff. de procurat.* iudex ergo pro sua prudentia eligere debet locum, seu depositarium, apud quem oblata pecunia deponatur, vt facilè, creditori restituatur secundùm *Bal.* sup.

33 Octauò requiritur, quòd fiat authoritate iudicis, vt in specie docuit *Alberic. in d. l. acceptam, num. 8. Alex. cons. 75. num. 7. lib. 7. Calcan. cons. 14. num. 11. Tiraq. de retract. conuent. §. 4. glos. 7. num. 11.* Quòd si iudicis non habeat debitor copiā, offerri, & protestari debet coram honestis personis, & de his rogare notarium, ita *Paul. de Castr. in d. l. acceptam, num. 7. & in l. 1. ff. de nautic. fœnore, Gratian. tom. 2. dict. discept num. 28.* & coram de curione sufficit, *l. 23. tit. 21. lib. 4. Recopil.* Facienda est etiam oblatio mandato illius

34 iudicis, qui de causa illa aliàs cognoscere potest, *Bal.* notabilitèr in dict. *l. acceptam, quæst.* 14 quem commendat *Alexand. cons. 103. lib. 2. Capicius decis. 18. Boerius decis. 114. num. 9. Cæsar Contard. in l. diffamari, quæst. 1. num. 4. in fin. C. de ingenuis, & & manumissis Carrot. de oblat. part. 2. quæst. 70.* & regulare est, quod actus semper fieri debet coram iudice competenti; si non posset haberi, valebit, si fiat coram incompetenti: & citatio facta ab incompetenti, si non potest fieri coram incompetenti, interrumpit præscriptionem, argumento *l. vbi adsunt, ff. de tut. & curat. dat. Angel. in l. vacantia, C. de bon. vacant. lib. 10. Gratian. tom. 1. discept. 10. num. 6.*

45 Nonò, & vltimò requiritur, quòd oblatio, & depositio fiat purè, & simpliciter absque aliqua conditione. Ita *Roman. cons. 204. colum. 2. Alexand. consil. 7. num. 28. lib. 2. & cons. 78. colum. vltim. lib. 5. & cons. 88. lib. 6. Ias. dict. cons. 9. num. 15. Negusant. de pign. 5. part. princ. memb. 3. in secunda part. num. 10. Cravetta cons. 502. nu. 9. Caputaquensis decis. 168 part. 2. Personalis cons. 41. Carrotius decis. 4. num. 13. & de oblationibus, part. 1. quæst. 6. num. 10. Stephanus Gratian. tom. 1. discept. 7. num. 4.*

36 Declaratur, quòd potest fieri oblatio cum conditione intrinseca, non autem extrinseca. *Stephanus Gratianus tomo 2. discept. 260. num. 3. & 4.*

QVAESTIO XIX.

An quand consanguineus retrahit ab emptore, venditor teneatur de euictione?

SVMMARIVM.

1 *Venditor non tenetur de euictione, quando res euincitur iure speciali.*

2 *Ius retrahendi contra emptorem competit ex iuris municipalis permissione.*

3 *Cum res euincitur ex natura negotij non debetur euictio, sed sibi debet imputari, qui contraxit.*

4 *Retractus primeuæ venditionis, non est resolutio, sed annullatio, nec nouum constituit titulum, sed est transfusio in locum primi contractus.*

5 *Retrahens subintrat in ius emptoris.*

6 *Emptor, à quo retrahitur, indemnis seruari debet.*

7 *Rescindens contractum ex quauis causa siue pacti, siue læsionis, vel alitèr, soluere debet emptori quidquid fisco, vel domino solutum sit.*

8 *Euictio nulla debetur, si vicinus retrahit venditionem ratione statuti, neque est locus refectioni melioramentorum, nec damnorum, & interesse, aut expensarum, nec pretij, data scientia ementis.*

9 *Ius retractus oritur post contractum.*

10 *Venditor promittens euictionem non prohibetur recuperare, rem venditam ratione iuris superuenientis.*

11 *Renuncians iuri, quod habet, vel habere sperat, non intelligitur renunciare iuri superuenienti ex noua causa.*

12 *Emens prospicere potuit, quòd consanguineus poterit cogere ad vendendum.*

13 *Emptor non debet meliorare, nisi priùs certus sit, quòd domus per proximum non auferatur.*

14 *Fideiussor non tenetur de euictione, quando res vendita euincitur ex beneficio statuti admittentis proximum ad retrahendum.*

15 *Conuentio qualibet à statuto ciuitatis reformatur.*

16 *Hæres venditoris, qui redimit, non dicitur improbare factum defuncti.*

17 *Filius, & hæres venditoris, an teneantur de euictione, & ad pretij restitutionem, si ipsimet retrahant, & an ex hoc impugnent factum defuncti.*

18 *Filius, & hæres patris potest retrahere bona patrimonij, vel auita, a testatore vendita.*

19 *Ampliatur etiam in minore infante, & in vtero existente.*

20 *Ius retractus etiam viuente patre datur filijs minoribus, & pupillis.*

21 *Nullus est proximior agnatus sicut filius.*

22 *Ius retractus dicitur aduentitium.*

23 *Pater an habeat vsumfructum in bonis alienatis, & retractus? & num. 24*

25 *Heres non tenetur emptori de euictione, nisi vendens rem subiectam redemptioni promisisset in specie illam securam aduersus retractum.*

26 *Ius retractus non datur filio si euictio pro missa sit per venditorem obligando bona hæredum,*

27 *Testator potest obligare hæredes, & eorum bona.*

28 *Ius redimendi ratione consanguineitatis non potest cedi, & est ius personalissimum, & non reale neque transmissibile.*

29 *Quid si promissum sit quomodocumque res euincatur, an venditor teneatur de euictione?*

1 VEnditor non tenetur de euictione
nec defendere emptorem, quando
res euincitur iure speciali; quia res non
adeò euincitur, quòd non sit venditoris,
per notata *in l. minor, ff. de euict.* & ibi
Salicet. Vincentius de Anna allegatione 48.
num. 30. & 31. quia hoc ius retrahendi
contra emptorem competit ex iuris per-
2 missione; & ex emptoris, vtpotè extranei
persona, non venditoris; propterea non
tenetur venditor de euictione argument.
l. si per imprudentiam, & ibi not. & *in l.
hoc iure, cum lege seq.* & *l. si seruum, l. si
fundum*, & *l. mancipium, ff. de euictionibus, Ioannes de Amicis cons.* 145. *num.* 18.
Hieronymus Gratus cons 114. quin si ex per
sona vtriusque euincatur, non debetur
3 euictio, sed sibi imputari debet, qui con-
traxit, glossa *in l. si familia* vbi scribentes,
C. famil. ercisc. Bald. in l. 1. *quæst.* 2. *ff. de rer.
diuis.* & *in cap.* 1. §. *rursus si fidelis. circa
med.* & ibi alij, *quibus mod. feud. ammittatur, Alexand. cons.* 21. *colum.* 3. *lib* 5 *Aretinus cons.* 3. *Cursius Senior cons.* 49. *num* 71
Carolus Ruinus consil. 72. *num.* 5. *lib.* 5. *Ripa
lib.* 1. *responsorum responso* 1. *num.* 62. *cum
sequentib. Tiraq. de retract. consang* § 1.
glos. 9. *num.* 34. *Afflict. decis.* 153. *Matienço in l.* 7. *glossa* 1. *num.* 73. *tit.* 11. *lib.* 5.
Recopilat. Stephanus *Gratianus tom.* 2. *disceptatione forensi* 105. *à num.* 4. & 22. & 23.
quia simplex stipulatio de euictione debet
intelligi secundùm quod est de natura
actus, super quo interponitur, *l. si stipulatus, in princip. ff. de vsuris, l. si legati
serui nomine, ff. de leg.* 1. debuit enim emp-
tor sibi prospicere, *l. si quis domum, §. penult. ff. locati*, explicat *Salycetus in dict. l si
familia num.* 6. *Gratianus vbi suprà num.*
24. Confirmatur; quia retractus primæ
venditionis non est resolutio, vel annul-
latio, nec nouum constituit titulum, sed
est transfusio, & subrogatio per legem fa-
cta in locum primi contractus, cuius vir-
tus actio, & oblatio in consanguineum
retrahentem transfertur. *Montaluus in l.*
3. *glos. magna, colum.* 3. & 4. *tit.* 13. *lib.*
3. *fori, Tiraq. lib.* 1. *de retract.* §. 1. *glossa*
18. *num.* 48. & §. 29. *glossa* 2. *num.* 5. *Ioannes Igneus in l. dudum, num.* 4. *C. de
contrahend. empt. Ioann. Gutierr. lib.* 2. *pract.
qq. quæst.* 148. *num.* 4. *Anton Gomez in l.*
70. *Tau. num.* 35. ibi *Cifuentes, quæstione*
20. *Castellus*, verb. [dei remate]: quo-

niam

niam retrahens subintrat in ius emptoris. *Mexia de Taxa panis conclus. 5. num.* 119.
5 *Tiraq. dict. gloss.* 18. *num.* 8. *&* 34. *&* 39. *Petrus Surdus cons.* 424. *num.* 19. *Ioannes Baptista Costa de rata, quaest.* 100. *num* 14. *Vuesembechius cons.* 73. *numer.* 76. *lib.* 2. *Alban. cons.* 107. *num.* 2. Vnde emptor à
6 quo retrahitur, indemnis seruari debet, *l. intra vtile, §. venditoribus, l. debet, ff. de adelit. edict. Bal. in cap. causam, C. de testib. Anton. Gom. dict. l.* 70. *Tau. num.* 30. *Parlad. lib.* 1. *rer. quotid. cap.* 3. *num* 40. *Mexia d. concl.* 5. *num.* 118. *&* 119. *Tiraq. d. num.* 8. Et generale namque est, vt qui-
7 cumque contractum rescinderit ex quauis causa, siuè pacti, vt læsionis, vel alitèr, soluere debent quidquid fisco, vel domino solutum sit, *l. cum autem, §. iubent. ff. de adilitio edicto, Tiraq. lib.* 1. *de retract. §.* 28. *glos.* 4. *& lib.* 2. *§.* 6. *glos.* 2. *num.* 2. *Cagnol. in l.* 2. *num.* 236. *C. de resc. ind. vendit. Cald. in l. si curatorem*, glos. [per quod in pristinum,] *num* 13. *de in integ. restitut. Garcia de expens. cap.* 18. *num* 53. *Pinel. in dict. l.* 2. *p.* 2. *cap.* 3. *à num.* 35. *C. de resc. in. vend. Parlad. lib.* 1. *rer. quotid. cap.* 3. *§.* 5. *num.* 3. *Marius Gurba decis. Regni Siciliæ* 55. *à num. & decis.* 58. *num.* 25. *Marcus Antonius Peregrin. decis. Patauinâ* 72. *num.* 2. *Ponte decis.* 11. *num.* 83.
8 Et in tantum hoc est verum, quòd euictio nulla debetur si proximus rettahat venditionem ratione legis, vel statuti, quod neque est locus refectioni melioramentorum, nec damnorum, & interesse, aut expensarum litis, vel fructuum; nec pretij, data scientia ementis; quia tunc res non ideo euincitur, quia non fit venditoris, sed iure speciali, quo casu non tenetur venditor emptorem defendere, glos. *in l. minor.* 39. *in principio* verb. [restituit,] *ff de euictionib. Stephanus Gratianus tom.* 2. *discept. forensi* 205. *num.* 4. 11. *&* 38. &
9 ibidem dixit, quòd sucurritur emptori officio iudicis, quoad pretij restitutionem ne venditor locupletetur cum iactura aliena, vt declarat *Salycet. in dict. l. minor, num.* 2.
10 Neque obstat, quòd & promissum extet, facere consentire omnem personam habentem interesse nunc, vel in futurum; quia neque dicta clausula intelligitur de consanguineo, vel vicino retrahere volente; ista enim promissio debet declarari de habentibus causam de præterito, non autem de iure prouenienti post contractum, *l.* 3. *l. Lutius, ff de euictionibus, l.* 1. *C. de per. & comm. rei vend.*
11 cum ius consanguinei oriatur post contractum, *Tiraq. de retract. Lenag. §.* 1. *glos.* 9. *num.* 36. & quod huiusmodi clausula non comprehendat volentem retrahere, determinauit *Rota Romana coram Cardinali Milleno in causa retractus* 28. *Aprilis* 1600. *Afflictis de iure prothomis. §.* 2. *in* verbo, [vt infra triginta dies,] *num.* 37. *Masuerus de retract. §. item secundum opinionem.*
12 Et generale est, quod, quando euictio sequitur ex causa superuenienti quæ non suberat tempore contractus, non præstatur euictio, vt in venditore promittente euictionem, qui non prohibetur recuperare rem venditam ratione iuris superuenientis post venditionem; quia futurus casus contingens post perfectam emptionem non pertinet ad venditorem. *Roman. cons.* 503. *num.* 13. & ibi *Mandosius* verb. [nouitèr,] *Ripa in l. qui Romæ, §. duo fratres, num.* 77. *ff. de verbor. obligat. & in l.* 1. *colum. antepenul. C. de pactis. Petrus Surdus cons.* 70. *in fin. num.* 18. *Gratian dict. discept.* 205. *num.* 8.
13 Et confirmatur exemplo eius, qui renunciat omni iuri, quod habet, vel habet, vel habere sperat; non enim intelligitur renunciari iuri, quod ex nouo superuenit, *Alexand. cons.* 46. *num.* 4. *lib.* 1 *Ancaran. quaest.* 17. *num.* 7. *par.* 2. *Rip. in dict. §. duo fratres, num.* 11. *Tiraq. de retract. lignag. §.* 1. *glos.* 9. *num.* 123. *Rom. cons.* 22. *&* ibi *Mandosius* in verbo [renunciari,] sed tantum renunciat respectu causæ præsentis; non etiam futuræ, *Menoch. cons.* 848. *num.* 7. *Andreas Dalnerus in tract. de renunt. cap.* 1. *num.* 64.
14 Nec sufficient generales clausulæ cum etiam expressum requiratur, quòd venditor promittat rem tutam, & securam se præstiturum etiam aduersus retractum proximorum, & vicinorum; tunc enim tenebitur & ipsemet & promittens, & eius hæres; quia cum simus in re, quæ ex natura rei euincitur, non sufficit generalis stipulatio de euictione, sed requiritur specialis expressio, *Bart. in l. si familia* 14. *in fin.* vers. [vide istam,] *C. famil. ercisc. und. post. glos.* ibi in verb. [pro parte in fin.]

ibidem *Castro*, *num.* 4. *Ang. in fin. Salycet. num.* 7. *cum alijs*, *Tiraq. dict.* §. 1. *glos.* 9. *num.* 56. *Alex. Salycet. Rutn. Aymon*, & alij, quos congerit *Menoch. cons.* 418. *à*
15 *num.* 10. *Carpan. ad constit. Mediolan. cap.* 417. *num.* 759. cumque etiam generalis renunciatio non porrigitur ad ius postea quæsitum, *l. Paulo*, §. 1. *ff. de legatis* 1. *Corbulus in d.* § *duo fratres*, *num.* 18. ibidem *Iason. num.* 110. neque ad id, quod ex noua causa adijcitur, argumento *cap. cum inter*, *extra de renunciat*: semper enim renunciatio iuris intelligenda est ex causa præsenti, rebus sic extantibus, *Ias. in l. qui cum tutorib. ff. de transactionibus*, *Hubertus Giphanius in tract. de renunt. cap. vltim. in fine*.

16 Amplius, neque dicta clausula operabitur, vt venditor teneatur ad refectionem melioramentorum; quæ emptor fecit antequam consanguineus, vel vicinus declarauit velle retrahere; cum enim promissio non extendatur ad futura post contractum, vt dictum est, *num.* 8. maxime cum emptor potuit prospicere, quod possit res retrahi, *l. quod te, ff. si certum petatur*, nec emptor excusandus est sub prætextu, quòd venditor teneatur denunciare proximo, vel vicino, ex statuto, vel lege: vnde interim emptor, quòd venditor retrahere velit, & certus sit quòd domus ei non auferatur, non debet meliorare, *Gratianus dict. discept.* 205. *num.* 12.

17 Adde, neque fideiussorem in instrumento venditionis constitutum impediri, vt non possit vti beneficio statuti, vt tamquam vicinus possit recuperare rem ipsam venditam per eum, pro quo constituit fideiussorem, fideiussor non tenetur de euictione, quando res vendita euincitur ex statuti beneficio admittentis vicinum ad retrahendum. *Decian. cons.* 68. *num.* 15. *lib.* 2. & *cons.* 105. *lib.* 5. *Anton. Hering. de fideiuss. cap.* 27. *part.* 5. *num.* 48.

18 Et facit, quia quilibet contractus, & conuentio à statuto ciuitatis informatur. *Alexand. cons.* 9. *num.* 2. *in fin. lib.* 5. *Riminal. Iun. cons.* 388. *num.* 5. Vnde non mirum, quòd agnatus possit redimere bona alienata vigore statuti ita disponentis, cum intelligatur quis hac lege vendidisse vt liceat agnato, quasi dispositio statuti videatur inesse contractui: ideo hæres venditoris qui redimit, non dicitur improbare factum defuncti, quia contrahentes censentur conformare animum suum cum mente legis. *Socin. Iunior cons.* 4. *num.* 10. *lib.* 1. *Tiraq. de retract. Lignag. d.* §. 1. *glos.* 9. *num.* 50. *Cardinalis Mancica de tacit. & ambig. conuent. lib.* 3. *tit.* 8. *num.* 14. talis enim succedens non impu-
19 gnat factum venditoris, & eius, cui successit, cum contractus valeat licet retrahat; hoc enim facit non tamquam hæres, sed vt alius, videlicèt tamquam proximior, seu vicinus, argument. *l. fin. ff de euictionib. l. rem alienam*, §. 1. *de pignorat. action. glos. fin. in l. à Titio ff. de pign. l. si quis alienum, ff. de action. emp.* filius enim potest petere tamquam filius, & tamquam agnatus, *l.* 1. §. *sed videndum*, *ff. de successori. edicto, l.* 2. *ff. vnde legitimi*, *Euerardus in topic. in loco argument. à correspectiu. seu de tamquam*, *num.* 29. *Gabriel conclus.* 11. *num.* 29. *limit.* 12. *de reg. iur. Matienço dict. glos.* 1. *num.* 68.

20 Et in filio, & hærede venditoris, qui non tenetur de euictione ad interesse emptoris, quando res est euicta non propter defectum dominij, seu iuris ipsius vendentis, sed alia de causa proximitatis, & retractus, solùm teneatur ad pretij restitutionem, quod quidem pretium iam habet propter ipsum retractum, *Gratian. d. discept.* 205, *num.* 29.

21 Amplia, quòd filius, & hæres patris potest retrahere bona patrimonij, vel auita à testatore vendita, prout etiam si in vita alienantes illa petijssent iure retractus, poterit iste litem prosequi super eodem retractu. *Gratianus tom.* 3. *discept. forensi* 433. *num.* 1.

22 Quod procedit siue sit in maiore, siue minore etiam infante, & in vtero existente, vt latè concludit *Boerius decis.* 12. *num.* 2. & *decis.* 139. *Cassanaus cons.* 23. per totum: cùm etiam viuente patre detur filijs huiusmodi beneficium retractus, etiam minoribus, & pupillis, ex *Gratiano* vbi suprà *num.* 9. neque obstat, quod quidquid acquirit filius acquirat patri, *l. placet, ff. de acquirend. hæred. l. si venditor*, §. *si pupillus*, *ff. de in diem adiectione*, cum similibus: & hodie in aduentitijs proprietas est filij, vsufructus autem patris, *l. cum oportet*, *C. de bonis quæ liberis*, sicut est eius retractus, quod dicitur aduentitium, *Cassanaus cons.*

23. *num.* 11. *Tiraq. de retract. lignag.* §. 1. *glos.* 9. *num.* 59. & 70. & in hoc casu pater habet vsumfructum in dictis bonis retractus, *Gratian.* vbi supra, *num.* 13. prout neque obstabit quòd filius nihil habeat, latè respondet *Tiraq. dict.* §. 1. *glos.* 9. *num.* 59. vsque *ad* 76. & passim datur filijs ius redimendi alienata per patrem ipso viuente, cum potestas patris intelligatur quoad commoda filiorum, *Pinel. in l.* 1. *par.* 3. *num.* 74. *in fin. C. de bonis matern.*

25 Neque hæres venditoris tenebitur emptori de euictione nisi vendens rem subiectam redemptioni promisisset illam esse tutam, ac securam etiam aduersus retractum consanguineorum: tunc stante ista speciali promissione non admittetur hæres patris vendentis ad retrahendum: quidquid aliud sit, quando promissio euictionis esset generalis, nam illa non impediret, quod filius non posset retrahere, *l. Seia, ff. de euictionibus*, vt diximus, & tenent *Matienço dict. glos.* 1. *num.* 57. *Gutierr. lib.* 2 *pp. qq. cap.* 149. *in fin. Tiraq. dict.* §. 1. *glos.* 9. *num.* 36. *Fanut. de inuentar. part.* 7. *num.* 219. *tom.* 8. *part.* 2. *Bar. & glos.* & alij in *l. si familia*, *C. famil. ercisc. Alex. consl.* 21. *num.* 6. *lib.* 5. *Aretin. consl.* 3. *num.* 1. *Ruin. consl.* 72. *num.* 5. *lib.* 5.

26 Quod etiam procederet, si euictio esset promissa per venditorem obligando bona quoque hæredum; tunc enim non daretur filio ius retractus, *Hondedeo consl.* 3. *num.* 73. *lib.* 1. Augetur effectus obligationis, quando obligantur bona hæredum, *Bal. in l. qui se patris*, *num.* 32. *C. vnde liberi*, *Roland. consl.* 97. *num.* 47. *lib.* 1. *Parisius consl.* 16. *num.* 42. *lib.* 1. Potest

27 enim testator obligare hæredes, & eorum bona, *Bald. in l. assiduis*, *C. qui potiores in pign. hab.* Cephalus *consl.* 392. *num.* 25. *lib.* 3. *Stephanus Gratianus d. discept.* 433. *num.* 22.

28 Vnum est notandum, quòd tale ius competens ratione sanguinis est persona le, cediq; non potest, ita vt si venditor hæres cedat ius retrahendi, non poterit eo vti; quia istud ius personalissimum est & nequaquam cessibile, quia repugnant rationes propter quas est locus retractui prætextu consanguinitatis, *Cynus Petr. Bald. Salycet. Paul. de Castro in l. ad. officium, ff. commun. diuid. Fabar. in* §. 1. *de acquisitis per adrogat. Montaluus in l.* 13. *glos. Magna*, *tit.* 10. *lib.* 3. *fori. Anton. Gomez in l.* 70. *Taur. num.* 8. in fin. & ibi *Cifuentes quæst.* 14. *Matienço in l.* 7. *glos.* 2. *num.* 24. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recopil.* Plures referens *Vincentius Hondedeo consl.* 16. *num.* 12. *lib.* 2. *Stephan. Gratian. discept.* 205. *num.* 35. *Franc. de Claperis decis.* 100. *q.* 1. vbi latè disputat pro vtraque parte, & satisfacit multis contrarijs oppositis in fauorem contrariæ sententiæ.

29 Quid autem si promissum sit quomodocumque res euincatur, an ipse venditor teneatur de euictione, etsi nota fuerit litis nunciatio? Et quidem venditor tenetur de euictione, quod probatur authoritate glossę *in l. cum pœna, ff. de arbit.* quo loco scribit *Accursius* promissione de euictione facta in hunc modum, quòd venditor teneatur de euictione, quomodocumq; res fuerit euicta, venditorem teneri re euicta per arbitri sententiam in quem sponte causam emptor compromisit, tametsi alioqui re euicta per sententiam arbitri, etiam denunciatione facta legitimè ipsi venditori, locus non erit euictioni, *l. si dictum*, §. *si compromisero, ff. de euict.* vbi *Bald. & in dict. l. cum pœna*, *Alex. in l. filius à patre*, §. *vlt. ff. de lib. & posthum. Dec. in rub. de probat. num.* 12. *Alex. consl.* 4. *lib.* 3. *Anton. de Burgos in cap. fin. num.* 11. *de empt. & vendit. Bald. Alex. & alij in l. si domus*, §. *de euictione, ff. de leg.* 1. *Gozadin. consl.* 1. *num.* 19. & *consl.* 14. *num.* 22. & *consl.* 63. *num.* 9. *Tiraq. de retract. proxim in* §. *vlt. in fin. num.* 97. *Corsius lun. consl.* 1. *num.* 2. *Couarr. lib.* 3. *var. cap.* 17. *illat.* 7. vbi tandem concludit, quòd dictum est obtinere solum quoad pretium rei venditæ, non quoad duplum, neque quoad interesse, quod in se æquitatem habere videtur. *Franciscus Beccius consl.* 106. *num.* 22. *lib.* 1. Caldas Pereyra, *cap.* 31. *num.* 72. *de empt. & vendit.* Et singularitèr notandum est, quòd pactum, ne quis teneatur de euictione, non ei prodest, qui scit causam, ex qua postea res euincatur, & eam tacet, *l. tenetur*, §. *vlt. ff. de act. empt.* vbi *Bart.* quia is dolo non caret, *Alex. consl.* 4. *num.* 2. *lib.* 3. *Tiraq. de retract.* §. 12. *glos.* 1. *Bart. in l. quare, ff. de act. empt. Couarr. in reg. peccatum*, 2. *par.* §. 4. *Bal. consl.* 460. *num.* 4. *lib.* 4. *Pinel. in l.* 2. *par.* 3. *cap.* 2. *num.* 22. *C. de*

rescind, vendit. Gratianus discept. 520. num 4. num. 3.

QVESTIO XX.

Si emptor fecerit aliqua melioramenta in re euicta, an illa recuperare possit?

SVMMARIVM.

1 Quæ dicantur melioramenta.
2 An emptor recuperet melioramenta facta in re euicta distinguendum est.
3 Emptor non possidens, & sine culpa sua desijt possidere melioramentorum persequutionem habet.
4 Emptor malæ fidei non recuperat melioramenta & num. 5.
6 Fallit si melioramenta fuerint necessaria, quibus non factis res erat peritura.
7 Emptor diues non recuperat melioramẽta, & expensas voluntarias.
8 Emptor si rem meliorauit, liberatur præstando primam æstimationem rei antequam sit meliorata.
9 Valor præsentis temporis deducto pretio melioramentorum factorum per possessorem attenditur.
10 Faciens meliorationes præfertur cuicumque creditori hypothecario quamtumuis priuilegiato.
11 Declaratur hoc procedere in bonis melioratis non in alijs.
12 Valor melioramentorum quomodó æstimetur, & ibidem.
13 Vt melioramenta dabeantur de eo necessaria sunt quód expensum sit, & quód res sit meliorata.
14 Valor melioramentorum, an secundum tempus præsens, vel præteritum æstimetur?
15 Melioramenta sunt soluenda iuxtà æstimationem restitutionis tempore, non autem secundum tempus, impensæ factæ.
16 Melioramenta consistentia in plantationibus, & stercorationibus, & similibus, non sunt reficienda à venditore, & num. 17. & num. 18.
19 Melioramenta, aut naturalia, aut industrialia, aut ciuilia, sicut & fructus, & num. 20. & 21. 22. 23. 24. 25.
26 Emptor faciens melioramenta in re euicta, & illam possidens potest illam retinere.
27 Retentio datur in bonis patrimonialibus Ecclesiæ, & contra tertium, num. 28.
29 Hoc ius retinendi transit in singularem successorem.
30 Exceptio melioramentorum opponi potest in executione sententiæ.
31 Exceptio modificans sententiam in executione est admittenda.
32 Declaratur non procedere, quando huiusmodi exceptio fuisset apposita ante sententiam.
33 Exceptio, quæ fuit discussa, & vulnerata opponi non potest.
34 Huiusmodi exceptio potest admitti, si ad alium finem producatur.
35 Extenditur conclusio, quód etsi valor melioramentorum non sit plene iustificatus, habet emptor eorum retentionem.
36 Quod locum habet etiamsi ab euincente offeratur cautio de soluendis meliorationibus, nisi in differendo subsit aliquod periculum.
37 In Regno Neapolis indistinctè fit executio cum fideiussione.
38 Quando melioramenta non sunt liquida, sufficit cautio.
49 In iudicio executiuo non admittitur exceptio, quæ requirit altiorem indaginem.
49 Exceptiones, quæ altiorem indaginem requirunt, reseruantur ad merita causæ.
41 Si melioramenta non sunt liquida, & is;

si cui res restituenda est, non denegat illa soluere res est restituenda cum cautione.

42 Re euicta, *per emptorem restituta, non facta mentione melioramentorum, destituitur remedio ea petendi.*

43 *Emptori succurritur officio iudicis ex bono, & æquo, & ex æquitate, vt recuperet melioramenta ab euincente.*

44 *Post restitutionem melioramentorum cessat eorum repetitio, quomodò hoc procedat explicatur.*

45 *Hypothecaria actio competit emptori pro recuperatione melioramentorum in tribus casibus.*

46 *Et quando esset data pecunia nominatim vt erogaretur in eam causam.*

47 *Hypotheca tacita non datur, nisi in casibus à iure expressis.*

48 *Tacita hypotheca contrahitur ob expensas in reficiendo, vel conseruando.*

Prætendens melioramenta, si fecit necessariam excussionem & bona meliorata sunt apud tertium, & primus dominus est soluendo, in subsidium in tertium datur actio, ibidem.

49 Vendens *rem, habita fide de pretio si forma rei in aliam mutetur, in subsidium eandem rem vendicari potest penè quemcumq; reperiatur.*

50 *Emptor an teneatur fructus perceptos ex melioramentis ab ipso factis compensare cum sumptibus, vel potius retensio rei concedatur? & num. 51.*

52 *Refutatur Marcus Antonius Peregrinus.*

53 *Quando concurrunt melioramenta & deterioramenta, confunduntur, & illud quod superabundat, præualet.*

QVid si emptor in re euicta fecit aliqua melioramenta, puta domum, vel aliud simile, quomodo, illi succurrendum sit, si res ab eo euincatur? Et quamuis melioramentorum materia á pluribus sit disputata, atque tractata, vt est videre per *Ioannem Garciam in tractatu de expensis, Arisminum Tepatum tom. 1. var. tit. 272. Cardinalis Tuschus tom. 5. practic. conclus. à conclus. 174. lit. M. Gaspar Anton. Thesaur. lib. 2. forens. qq quæst. 79. à num. 1. Mascardus de probationibus tomo 2. conf.* 1040. *Hercules Marescotus lib. 2. var. resolut. cap. 10. & seqq. Doctores* omnes in *tit. ff. de impensis in reb. dotalib. factis:* tamen ad nostram materiam euictionis parum, aut nihil scripserunt: referam tamen in hac quæstione, quod ad praxim accomodatum

1 fuerit Melioramenta, seu meliorationes dicuntur, quæ meliorem rem reddũt, & efficiunt, ita rei affixa, vt separari non possint, ex textu *in l. quod dicitur, ff. de impens. in reb. dotalib. fact. Paul. de Castro conf. 377. lib. 1. Nicolaus Boerius decis.* 44. *Mascardus dict. conclus.* 1040. *num. 1. Hercules Marescot. tom. 2. var. resolut. cap.* 110. *num.* 1. Et an emptor recuperet dicta melioramenta facta in re euicta distin-

2 guendum est. Aut emptor erat bonæ fidei possessor, & tunc si rem emptam possidebat, iure exceptionis à vendicante illa consequi debet, *l. intra vtile, §. venditoribus, ff. de minoribus, l. si controuersia, C. de euict. Roman: conf.* 160. *Socin. Iun. conf. 62. lib. 1. Curs. Iun. conf. 144. & 165. Alciatus consilio* 328. Castellus *in l. 70. Tauri, verbo,* (las costas,) *num* 40. vbi allegat *l. si in harede, §. 1. ff. de administrat. tut. & l. penul. ff. locat. & l. si seruos, ff. de pignorat. actione*, Arias Pinellus *in l. 2. part. 2. à. num. 2 cap. 3. C. de rescind. vendit. Cauallinus de euictionibus, §. 3. num.* 270.

3 Si verò emptor non possidebat, sed forsan absque culpa sua desijt possidere, melioramentorum prosecutionem habet, dict. *l. si controuersia*, & ibi *Glos. C. de euictionibus*, computabuntur talia melioramenta cum fructibus, *l. super*, vbi *Bald. C. de euictionibus. l. sumptus, ff. de rei vendicat. Ca-*

4 *uallinus dict. loco.* Aut erat malæ fidei possessor, & tunc meliorationes non recuperat, quas fecerit in re empta, *l. fin. §. fin. C. communia de legatis*, nullam habet repetitionem earum expensarum; nisi fuerint necessariæ, vt late disputat. *Ioannes Garcia de expensis, cap. 2. à num. 1. Cauallin dict. loco Ioannes de Amicis conf.* 54. *num.* 10. *Paul. de Castro in dict. §. fin.* & ibidem, *Ias.* datur enim retentio à malæ

fidei

fidei possessore, *Bart. in l. in fundo num.* 11.
ff. de reiuendicat. Aretin. in §. certe, Instit.
de ver. diuis. sub. num. 2. *Negusant. de pign.*
in 4. *memb. part. princip. sub num.* 30. *Her-*
cules Marescot. *lib.* 2. *var. resolut. cap.* 112.
num. 12. refert ita judicatum *in Rota Ro-*
mana coram *Cardinali Pamphilo* Iosephus
5 *Ludouicus decis.* Perusina 24. *num.* 13. Li-
mitatur, nisi constaret notoriè de mala
fide impendentis, *Menoch. de interdictis de*
recup. poss. rem. 11. *num.* 21. *glos. in d. l.*
in fundo. Philip. *Corneus cons.* 222. *num.* 2.
lib. 2. *& cons.* 86. *lib.* 4. & ideo malæ fidei
emptor dictas meliorationes amittit, *Ga-*
briel. cons. 157. *lib.* 1. *& Ias. in d. §. fin. nu.*
3. *C. communia de legatis Marescot.* vbi sup.
num. 10.
6 *Paul. de Castro in d. §. fin. & Ias. & Ca-*
uallin. vbi sup. *num.* 170. limitant, quan-
do expensæ sunt necessariæ, quibus non
factis fuisset res peritura, vel deterior
effecta, vt *in l. impensa, ff. de verb. signifi-*
cat: vt puta, si vetera ædificia instaurē-
tur aggeres fiant, flumen auertatur, in
demortuarum locum aliæ arbores subro-
gentur, & similia quæ enumerantur *in l.*
1. *& 2. & in l. impensa, ff. de impens. in reb.*
dotalib. fact. ibi Bart. & alij latè tradit *Pe-*
regrinus de fideicommissis, art. 50. *nu.* 6. *&* 7.
7 Vnum tamen nota, quòd diues emptor
non recuperat melioramenta, & expensas
voluntarias, Barbosa *in l. diuortio* 8. §. *fin.*
num. 104. *ff. solut. matr.* Stephan. *Gratia-*
nus tom. 3. *discep. forensi* 437. *num.* 13.
8 Nota casum singularem, quòd si rem
euictam meliorauit emptor, & erat obli-
gata ante quam ad eum perneniret, quod
liberatur prestando primam æstimationē
antequam esset meliorata, deductis me-
lioramentis, *Bar. & Bal. in l.* 2. *C. de præ-*
dijs, & om. rer. nauic. lib. 11. Paul. *de Ca-*
stro in l. si conuenerit la 2. §. *si fundus, ff. de*
pign. act. Alex. *ad* Bar. *in l. si fundus*, §.
in vendicatione, ff. de pign. Albertus *Brunus*
de aument. conclus. 5. *in princip. vers.* 5.
Cauallin. *in dict.* §. 3. *num.* 154. *Antonius*
Corsetus, *in singul.* verb. [melioratio,]
Negusans. de pignor. in 5. *par.* 4. *memb. nu.*
21. vbi profert magnum verbum, scilicèt
opinionem istorum esse indubitabilem,
& claram, & in effectu communis est, &
cum ea concurrit Socin. *cons.* 224. *in fine*
lib. 2. *Franciscus Viuius in comm. concl.* 496.
Morot. de iur. offerendi, num. 7. *&* 8. Ma-
gonius decis. Florent. 51. *Franchis decis. Nea-*
politana 38. *Cæsar Vrsill. ad Afflict. decis.*
88. *num.* 6. *Riccio decis* 263. *in curia* Ar-
chiepiscopali Neapolitana, *num.* 1. *&* 2. vbi
testatur in occurrenti casu fuisse iudica-
tum: & ibi fuit dictum alitèr esse agen-
dum, si conuentus actione hypothecaria
non fecerit meliorationes in re possessa
per eum: nam vt possit se tueri aduersus
creditorem, & retinere rem, tenetur of-
ferre totum creditum, etiam quòd res
obligata sit minoris valoris, *l. tutor*, §.
Lucius, ff. de vsuris. Negusant. de pign. 2.
memb. 3. *memb.* 5. *part. principalis, num.*
17. vers. [Sextò quæritur:] non enim
liberatur possessor offerendo æstimatio-
nem, seu valorem rei, sed totum creditū
offerre tenetur, *Negus. in* 4. *memb. dict.* 5.
par. num. 21. Morotius *dict. num.* 7. *de iure*
offerendi, Franchis d. decis. 38. *num.* 1. *&*
9 *num.* 5. dicit, Concilium iudicasse debe-
re attendi valorem præsentis temporis,
deducto pretio meliorationum per pos-
sessorem factarum, vt etiam referunt
Magonius dict. decis. 51. *Negusant. dict.* 4.
memb. num. 21. *Couar. lib.* 1. *var. resolut.*
cap. 8. *num.* 3. *Ricci. dict. decis.* 263. *num.*
3. Vbi dicit, quod creditum aumenti cau-
sati ex tempore cedit in beneficium cre-
ditoris, cui de pretio prædicto est satisfa-
ciendum pro eius credito, & possessori
sufficit, quòd postquam ipse fecit melio-
rationes releuetur, quòd non teneatur
offerre totum creditum.
10 Notandum tamen obitèr, quòd em-
ptor, qui fecit meliorationes præfertur
cuicumque creditori hypothecario, quā-
uis priuilegiato, *glos. Paris. in* §. 1. *glos.* 5.
num. 94. *& glos.* 8. *num.* 3. *Riccio dict. decis.*
263. *num.* 4. *Franch. decis.* 456. *num.* 3.
Quod intelligendum putauit in bonis me-
lioratis, & non in alijs, *Glos. in l. planè*,
in verb. [deducat.] vbi *Alberic.* Angel.
notant, *ff. de pet. hæreditatis*, & idem *Al-*
beric. in l. si in area in fin. ff. de condict. inde-
biti. Petrus Surdus decis. 311. *num.* 7. *Ma-*
rescot. lib. 2. *var. resolut. cap.* 112. *num.*
25. *Borguinus Caualcan. decis.* 28. *in addit.*
num. 5. *in fin. part.* 1.
11 Melioramenta sunt reficienda emptori
in eo, quod minus est, ideo si impendit
centum & quinquaginta reficiuntur cen-
tum impensa: si verò impensa sunt cen-
tum, & quinquaginta, & valent centum
refi-

reficitur valor, *l. in fundo, ff. de reiuendicat.* vbi glos. verb. [plus quam]: tenent ibi *Odofredus, Bart. num. 1.* Vbi reddit rationem, quòd duo requiruntur, quòd tantum expensum, quantum melioratum sit, *Alber. num. 5. Fulgos. num. 3. Cardin. Alban. ad Bar. num. Iacobus de Arena in l. domus, ff. de leg. 1.* vbi *Bald. & Ias. num. 4. Paul. de Castro cons. 270. lib. 2. Iosephus Ludouicus decis. Perusina 24. num. 7. Marius Muta decis. Regni Siciliæ 15. num. 10. & 16. Bursat. cons. 71. num. 22. & 23. lib. 1.* vbi *de communi, & cons. 141. num. 140. Curs. Iunior cons. 144. in fin. Bertrand. cons. 21. num. 15. AEgidius Bossius in praxi, tit. de Principe, num. 31. Alciatus cons. 156. Syluan. cons. 49. num. 75. Capicius decis. 93. num. 9. Natta cons. 256. Boerius decis. 44. num. 12. Mazarius Epitome de fideicom. q. 65. & in cons. 11. num. 9. Ant. Petra de fideicomm. quæst. 15. à num. 261.*

12 Extende, quòd habeat locum, siue sit simplex colonus, vel bonæ fidei possessor siue dominus ad tempus, vel colonus ad longum tempus. *Paul. de Castro in d. cons. 270. in fin. lib. 2.* sequitur *Mazar. dict. cons. 11. num. 9. Cardinalis Tuschus tom. 5. practic. conclus. conclus. 176.* verb. [melioramenta.]

13 Et quòd ista duo requirantur copulatiuè, & probari debeant, quòd tantum sit expensum, & tantum melioratum, dicit *Abb. in cap. 1. de restit. in integrum, num. 4. & in c. quod quibusdam de fideiussoribus, num 6. in c. ad nostram de reb. Eccl. non alien. Felin. in c. cum. causam,* verbo [sumptus,] *de re iudicata. Neguşant. de pign. 4. memb. 5. p. prin. concl. 4. Afflictis decis. 93. Bar. in l. in fundo, num. 1. & 2. ff. de reiuendicat. Gratian. tom. 1. discept. 193. num. 1.*

14 AEstimatio melioramentorum an fieri debeat tempore præsenti, aut præterito quo meliorationes factæ fuerunt? *Bar. Paul. Alexand. & Ias. in l. domus, ff. de leg. 1.* dicunt, tempus præsens inspiciendum fore, quod reassumit *Negusant. de pig. in 4. memb. 5. p. num. 16. Abbas* tamen dicit *in cap. 1. de restitut. in integ. 2. colum. & in cap. quod quibusdam, num. 9.* tenet inspiciendum esse præteritum, vt soluatur quantum quis emptor expendit in meliorando non quantum tunc melioratio valet: dixit etiam, quòd si expensæ sunt centum, & res non est melior facta, nisi in quinquaginta, soluenda sunt quinquaginta. Sequitur *Felin. in cap. cum causam, num. 28. de re iudicata:* quod quidem contrarium videtur, quod dixi suprà *Abbatem, & Felinum* tenuisse: & videtur, tex. *in l. 1. §. portio. ff. ad l. Rodiam de iactu* secundùm *Iasonem in l. 1. §. si hæres, num. 12. ff. ad Trebellianum. Felinus cons. 28. num. 9.* vbi tenuit, quòd si plantatur vinea, quæ nunc est fertilissima non est plãtanti soluendum id, quod nunc valet, sed quod in plantatione expensum est. *Gamma decis. 137.* Sequitur iudicatum in Senatu Olysiponensi *Franchis decis. 109. num. 5. in fin.*

15 Contrariam tamen sententiam, quòd melioramenta sunt soluẽda iuxta æstimationem restitutionis tempore, non autem secundum tempus impensæ factæ, Doctores *in d. l. domus, ff. de leg. 1. Iosephus Ludouicus decis. Perusina 24. num. 25.* vbi dicit communem, *Ruin. cons. 133. num. 13. lib. 3. & cons. 14. num. 3. lib. 1. & cons. 117. lib. 2.* qui dicit, refici quantum melioratum. *Anguis. cons. 13. num. 5. lib. 2. Roland. à Valle cons. 27. num. 14. & cons. 30. num. 6. lib. 1. Natta cons. 256. num. 4. Afflict. decis 270. num. 4.* vbi *Cæsar Vrsillus Boer. decis. 44. num. 12. Philippus Cornеus cons. 158. lib. 3. Parisius cons. 55. num. 22. lib. 3. Castres. con. 270. lib. 2 Menoch. de recup. remed. 15. num. 557.* vbi constituit pro regula, & dicit communem. *Cephalus cons. 311. num. 93. Surdus cons. 324. num. 17. Rota diuersor. Sacri Palatij, pars. 2. decis. 186. Additio ad decis. Maganij Lucensem. 33. Borgninus decis. 44. num. 63. Cornazanus decis. Lucensi. 101. Gail. lib. 2. obseruat. 121. num. 12.* vbi testantur de communi, *Molina lib. 1. de primogenijs, cap. 26. num. 13. Mieres de maioracib. tom. 2. p. 4. q. 22. num. 20. in nouis Aluar. Valasc. consult. 116. num. 17. & consult. 161. num. 10. Ant. Thesaur. decis. 251.*

16 Melioramenta consistentia in plantationibus, & stercorationibus, & in arando fodendoque terram, non sunt reficiẽda à venditore, cum huiusmodi meliorамenta non sint perpetua *l. diuortio, §. impendia, ff. solut. matrim. Menoch. de recup. remed. 15. num. 613. Rota diuers. 1. p. decis. 398. num. 6. & repetita in decis. 312. p. 2. Ant. Monach. decis. Bononiensi 24. nu.*

29.

29. Vbi reſoluunt, dicta melioramenta
non eſſe perpetua, & continuò in re dura-
tura, ſed magis ſeruire pro vberiori, &
commodiori fructuum perceptione, & ſi-
cut boni patres familias facere conſueue-
runt, quia huiuſmodi melioramenta fa-
cta cenſentur gratia colligendorum fru-
ctuum; & in commodum impendentis,
tunc iſta melioramenta non deducuntur,
ſed cum fructibus compenſantur; *l. 3. in
fine, ff. de impenſ. in reb. dot. fact. & in d.
l. diuortio, §. impendia, ff. ſolut. matrimo-
nio*, gloſ. in verbo [impenſatum] *in l.
fructus, ff. eodem tit. gloſ. in §. certè illud.
Inſtit. de rer. diuiſ.* in verb. [ædificauerit.]
Menoch. vbi ſub. num. 513. *Roland. dict.
conſ.* 28. *num.* 20. *lib.* 1. *Ioſephus Ludouicus
deciſ. Lucenſi* 24. *num.* 12. *Mareſcotus lib.*
2. *var. reſol. cap.* 112. *num.* 36.
18 Cum factorum diuerſæ ſunt ſpecies, ef-
ficiuntque, vt non præciſe, ſed cum di-
ſtioctione reſpondere debeamus, iuxt.
notat. *in l. cum precibus, C. de impub. & alijs
ſubſtitut. & in l. vt reſponſum, C. de tranſact.
& in l. in fundo, ff. de reiuendicat.* ibi [Bo-
nus iudex variè ex perſonis, &c] Melio-
ramenta, quæ quibuſcumque rebus con-
ſiderari poſſunt, & inſunt, aut ſunt na-
19 turalia, aut induſtrialia, aut ciuilia,
quemadmodum in ſimili dicitur de fru-
ctibus & nos dicemus in quæſtione ſeqq.
l. fructus, ff. de vſuris, gloſ. & *Bart. in l.
ex diuerſo ff. de reiuendicat. gloſ.* & Abbas
in cap. grauis de reſtit. ſpoliat. & ibi latè
Auguſtinus Beroius, ita diſtinguens, *quaeſt.*
96. circa princip. *Maſcardus tomo 2. concluſ.*
1040. *num.* 2. *de probat. Ioſephus Ludouicus
deciſ. Peruſina* 24. *num.* 2. *Coſta rem. ſubſi-
20 diario* 99. *num.* 1. Naturalia melioramen-
ta ſunt in quibus ſolum natura operatur,
abſque opere facti, ſeu induſtriæ hominis
concurſu, contingunt enim ſæpe melio-
rationes non induſtriâ noſtra, neque ſum
ptu, aut expenſa, ſed temporis, cœli,
ſoliſque, & latentium cauſarum benefi-
cio ipſaque perpetua rerum viciſſitudine
qua terrarum temperamenta, fluminum
lapſus, ipſeque naturæ inueteratus vſus,
& antiqua ratio puncto temporis com-
mutatur, vt latè tractat *Ioannes Garcia cap.*
22. *in princip. expenſis. Peregrinus de fidei-
commiſsis articulo* 10. *Ioſephus Ludouicus dict.
deciſ. Peruſina* 24. *num.* 3. *Molina de primo
21 genijs lib.* 1. *cap.* 26. *in principio.* Et iſta
melioramenta naturalia acquiruntur do-
mino directo quoad proprietatem, quoad
vſumfructum acquiruntur vtili domino,
emphyteutæ colono ad longum tempus;
vaſſallo in re feudali, & ſimilibus, vt tra-
dit *Beroius* vbi ſuprà, *num.* 2. *Corneus conſ.*
15. *lib.* 4. *Natta conſ.* 601. *num.* 5. *lib.* 3.
Ioſephus Ludouicus dicta deciſ. Peruſina 24.
22 *num.* 4. Vndè ſi nec expenſa, nec pre-
tium vllum eſt, aut induſtria, ſed tem-
poris beneficio aumentum contigerit,
tunc nihil expectandum eſt ab eo, cui
aumentum cum re reſtituitur: vndè ſi ma-
ritus habet montem, locum, aut ſyluam,
quæ conſtante matrimonio, ſine ſubſtan-
tia, opera, ſumptu, aut expenſa vxoris,
ſuaptenaturà, & ſponte creſcit, & au-
geatur, & fiat fructuoſior, tale aumentum
ſine dubio liberè ad maritum pertinebit.
Idem reſpodendum eſt de vxore, nec
nomine lucri quidquam vxor à viro ex-
pectauit, argument: text. in dict. *l. fru-
ctus, ff. de vſuris*; nam ea, quę proueniunt
ſponte, & naturæ beneficæ largitate, &
munere, ſine facto vllo fiunt ęius, cuius
res eſt nihilo refuſo. Tenent *Palat. Rub.
in repet. rubr.* §. 62. *num.* 14. *Couarr. lib.*
4. *decret. cap.* 7. §. 1. *num.* 9. *Ioann. Garcia
de expenſis dict. cap.* 22. *num.* 18. *Didacus
Perez in l.* 4. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopil.* verſ.
[Septimò,] *fol.* 166. *col.* 1. & 2. *Matienço
in l.* 2. *gloſ.* 1. *num.* 88. *tit.* 9. *lib.* 5. *Reco-
pil.* Vbi ad plures caſus ſe extendunt.
23 Induſtrialia melioramenta fiunt prin-
cipalitèr opera, induſtria, & impenſa ho-
minis, veluti ſunt ædificia, aggeres ere-
cti, arbores plantatæ, fuſſata, & huiuſ-
modi alia, de quibus in *cap.* 1. §. *ſi vaſ-
ſallus in tit. hic fin. lex Corr. & in cap.* 1. §.
*ex contrario, de inueſtitura de re aliena fa-
cta*, quæ iura licet loquantur in vaſſallo,
ex identitate rationis habent locum in
alijs: *Ioſephus Ludouicus dict. deciſ. Peruſi-
na, num.* 5.
24 Rurſus diſtinguendum cenſeo ex men-
te *Bero*, quòd dicta melioramenta indu-
ſtralia, aut ſunt neceſſaria, aut vtilia,
aut voluntaria, iuxtà *l.* 1. *ff. de impenſ.
in reb. dot. fact. & in l. impenſa, ff. de ver-
borum ſignificat.* erunt neceſſaria, vt ve-
tera ædificia, quæ ruinam minabantur
reſtituere, aggeres facere flumina auer-
tere, vites propagare, ſiue in locum de-
mortuarum ſubſtituere, quæ niſi fuerint,

res

res in totum. vel in partem periret, vt dicit glos. in *d. l. impensæ*, & tunc respiciunt perpetuam vtilitatem ista deducuntur, & repeti possunt absque dubio, vt dicitur *in l. 3. §. generaliter, ff. de impens. in reb. dot. fact. Bar. in l. in fundo, num. 6.* ff. de reivendicat. & in hoc casu datur retentio rei, sequitur *Boer. dec.* 44. *num.* 7. *Alciat. in d. l. impensæ Cagnol. in l. 2. num.* 175. *C. de pact. inter. Neuiz. conf.* 78. *num.* 46. *Natta cons.* 601. *lib.* 3. *& infrà dicetur*.

25 Ciuilia melioramenta sunt, quæ acquiruntur fundo hominis industria, aut diligentia, absque vlla naturæ operatione, adinstar fructuum ciuilium, in quibus sola industria interuenit, vt per *Bar. in d. l. ex diuerso*, & ibi glos. *ff. de reiuendicat. Menoch. lib. 2. de arbitrar. iud. casu.* 210. & sunt puta seruitutes, iurisdictiones, & alia iura incorporalia, á solo separabilia à vassallo, emphyteuta, colono empta impensis eorum, & istæ impensæ debent restitui per dominum per eius hæredes, imò vti possunt predicta retentione, donec illa soluantur. *Gird. Pap. decis.* 169.

26 Illud sæpè venit in controuersiam in euictione, vt emptor, qui fecit melioramenta; & possidet rem illam retinere potest, donec expensæ & melioramenta soluantur, *l. in area*, ibi *glos. ff. de condictione indebiti. Doctores in l. si non sortem, §. si centum, & ibi Ias. num.* 10. *ff. eodem, l. in fundo*, ibi *Bal. ff de reiuendicatione; Ruin. cons.* 100. *num.* 6. *lib.* 4. *Negusant. de pignor.* 4. *memb.* 5. *p. num.* 8. *Capitius decis.* 17. *num.* 7. *Puteus decis.* 471. 474. *lib.* 2. *Peregrinus dec.* 16. *lib.* 2. & fuit resolutum in vna Romana Domus 18. Iunij 1602. coram Cardinali Pamphilio, & aliàs sæpè, *Hercules Marescot. lib.* 2. *var. resol. cap.* 112. *num.* 1. *&* 14. *Afflict. decis.* 87. *Marcus Ant. de Amatis decis.* 23. *num.* 2. *Ioseph. Ludouicus decis. Lucensi* 7. *num.* 10. *Borgninus Caualcanus decis.* 28. *num.* 5. *& decis.* 44. *num.* 66. *Francis. de Ponte decis* 4. *num.* 33. *& decis.* 12. *num.* 9. *Gratian. decis.* 7. *num.* 12. *& decis.* 225. *& disceptatione forensi* 54. *num.* 18. *tom.* 1. vbi contra fiscum datur retentio. *Franciscus Milanensi decis.* 7. *num.* 79. *lib.* 1. *Hieronymus Leo decis. Valentina* 79. *num.* 2. *Caldas Pereira de empt. & vendit. cap.* 27. *à num.* 1. vbi latissimè. *Hercules Marescotus lib.* 2. *resolut. var. cap.* 112. *num.* 14.

27 Retentio datur in bonis patrimonialibus Ecclesiè, & in beneficialibus cum hæres clerici mortui rem melioratam ex pecunia patrimoniali ipsius clerici vult retinere, donec de impensis satisfaciat, nam hoc concedendum est secundùm *Abbatem in cap. de mulcta, num.* 14. *de prebendis, Ias. in l. si non sortem, §. si centum, num.* 10. *ff. de condict. indebiti. Boerius decis.* 44. *num.* 14. *Surdus decis.* 183. *num.* 6. *lib.* 2. *& cons.* 333. *num.* 32. *lib.* 2.

28 Extenditur etiam, vt obtineat nedum contra eum, á quo impendens causam possidendi habens, sed etiam contra tertium, *Socinus Senior cons.* 15. *num.* 20. vers. [quinimo,] *lib.* 1. *per text. in l. qui iniuria, §. fin. ff. de iniurijs. Hercules Marescotus tom.* 2. *resolutionum var. cap.* 112. *num.* 6.

29 Extenditur in singularibus successoribus, in quos transit hoc ius retinendi, vt puta in emptore pro melioramentis á primo emptore factis, *Roman. singulari* 177. *Tusous* per textum *in l. in hoc iudicio, §. impendia*, ver. [sed is qui á me,] *ff. communi diuidundo, Ripa in l. vbi purè, §. qui indistrahendis, ff. ad Trebellian. Boerius decis.* 44. *num.* 14. *&* 19. *Iosephus Ludouicus decis. Perusina* 109. *num.* 2. *part.* 2. *per l. cum. Prætor, ff. de distract. pign. Franc. Marc. decis* 181. *part.* 1. *Caualcanus de vsufructu, num.* 201. *Grammat. decis.* 92. *num.* 20. *Negusant. de pign.* 4. *memb. in fin.* 5. *part. principalis, Tiraq. de retract. conuent. §.* 7. *glos.* 1. *num.* 15. *Aymon Crauet. cons.* 247. *in princip. Marescot. vbi sup.* 7.

30 Exceptio melioramentorum opponi potest in executione sententiæ licet emptor sit condemnatus ad restitutionem rei. *Bar. in l. si in fundo, num.* 16. *ff. de reiuendicat. Paul. de Castro cons.* 17. *in fin. lib.* 1. *Corn. cons.* 147. *lib.* 2. *Ias. in l.* 1. *C. de iur. & fact. ignorantia. Negusant. de pign.* 4. *memb.* 5. *part. num.* 10. *Tiraq. de retract. tit.* 2. *§.* 7. *glos.* 1. *num.* 24. *Riminal. Iun. cons.* 411. *num.* 6. *lib.* 4. *Decian. cons.* 29. *num.* 18. *lib.* 2. *Cranetta cons.* 408. *num.* 1. *lib.* 4. *Benintend. decis. Bononiensi* 77. *num.* 1. *Lancelot. de attent.* 3. *part. cap.* 24. *quæst.* 29. *Ioannes Garcia cap.* 6. *num.* 25. *&* 16. *de expensis, Flaminius Cartarius decis. executiua Genua, Antonius Monachus d. decis. Bononiensi, num.* 4.

31 Et ratio huius potest esse, quia talis exceptio, quæ sententiam modificat in ipsa executione admittitur, quia huiusmodi exceptio non impugnat directò sententiam, neque ipsam principaliter labefactat, potius executionem ipsius respicit, nam etiam qui retinet rem, non dicit, non esse excutioni mandandam sententiam, neque ait non esse consequendum, quod re iudicata conceditur, sed aliud agit scilicet, rem illam penès se esse debere, donec de melioramentis satisfaciat, & ita cessat dispositio text. *in l. peremptorias C. sentent. rescind. non poss.* & habet locum, quod *Bar.* tradit pro regula in *l. 1. C. de iuris, & facti ignorantia* quod omnis exceptio licèt peremptoria, quæ non venit directò ad impugnandam sententiam, sed eam limitat, & moderatur in executione post sententiam opponi potest, quam regulam post *Bart.* & omnes resoluit ibi *Ias. num.* 15. *Bald. in d. l. peremptorias, l. Nensenius, §. fin.* ibi *gloss. de re iud. l. ex diuerso, §. fin. ff. soluto matrim. Padilla in d. l. 1. num. 36. Ripa in l. qui pro tribunali, num. 9. ff. de re iud. Auendan. in l. 4. & 5.* (de las exceptiones,) *num.* 28. *Gutier. de iuram. p. 3. c. 15. num.* 37. *Seraphinus de iurament. priuileg.* 89. *num.* 87. *Nicolaus Caluolus in praxi iudiciaria, conclu. 1. de receptionibus, num.* 65. *Guid. Papa decis.* 419. *num.* 3. *Alex. Trent. lib. 2. var. resol. 1. de except. à num.* 7. vbi latè fundat, quòd ius retentionis expensarum, & melioramentorum potest obiici in executione sententiæ, etiamsi ius retentionis non fuerit reseruatum in sententia. *Hostiensis in summa, de exception. §. qualitèr, & quando*, versicul. [Item est forte,] *Corneus consil. 147. lib. 2. Gozadinus consil. 86. columna penultima, Rolandus à Valle consil. 28. num.* 3. qui loquitur in terminis, *lib.* 1.

32 Declara non procedere, quando huiusmodi exceptiones fuissent ante sententiam oppositæ, & per iudicem reprobatæ; quia ex quo iudex semel reprobauit, dicerentur opponi contra sententiam, glos. *in d. l. Nensenius, §. fin. Bart. & Bald. in dict. l. ex diuerso, §. final.* Bald. *in l. executione, C. quorum appellationes non recip. Paulus de Castro cons. 100. num. 5. part. 1. Signorolus consil. 146. Barbosa in l. maritum, num. 48. ff. soluto matrimonio, Costa remedio subsidiario 28. num. 6. Alexan. Trentacinquius lib. 2. variarum, resolution. 1. de*
33 *exception. num.* 18. Quia ex quo vulnerata, & discussa fuit exceptio, non potest refricari, *Innocentius in cap. cùm dilectus, de purgat. canonic. Federicus de Senis cons.* 222. *Hieronymus Gonçalez in reg. 8 Cancellar. glos. 6. num. 22. Mastrilius decis. 24. num. 3. Rota sacri Palat. 132. num. 1. p. 1. Gratian. discept. forens. 146. num. 8. tom. 1.* Magon. *decis Florent. 3. num. 1. & 28. Cartar. decis. 7. num. 12.* Ex quo enim exceptio semel iam reiecta est, ampliùs opponi non potest.

34 Declara, quod si exceptio ad aliam finem producatur, quòd iterum opponi, & tractari potest, *Bal. in l. præscriptione, C. si contra ius, vel vtil. publi. l. vendicantem, in fin. ff. de euictionibus, Iafred. Balbus decision. 324. centuria 4.*

35 Extenditur etiam principalis conclusio, quòd etiamsi valor melioramentorum non sit plenè iustificatus; quia vt habeat emptor retentionem, sufficit, quod constet in genere de illorum existentia, licèt soleat præfigi terminus pro eorum liquidandi executio retardetur. *Puteus decisio. 471. lib. 2. in fin. & decision. 12. de re iudicata*, Peregrin. *decis. 16. lib. 2. Rota decis. 112. in fin. p. 2. nouis.* Hercul. *Mares. lib. 2. var. resolut. c. 12. num.* 20.

36 Idque procedit, quamuis ab euincente, qui executionem petit, offeratur cautio de soluendis meliorationibus, cū fuerint liquidatæ, vt per *Capicium decision. 17. Ruinus cons. 84. in fin. lib. 1. Tiraq. de retract. conuent. §. 7. glos. 1. num. 13. Menoch. de recuper. pos. remed. 15. num. 569. Marescot.* vbi supra, *num.* 21.

37 Quod intellige verum, nisi in differendo subsit aliquod periculum; quia tunc cautio admittenda est, *Paul Castren. cons. 270. num. 3. lib. 2. Capic. d. decis. 171 in fin.* præscrtim quando probationes incontinenti non offeruntur, *Bald. cons. 309. in fin. lib.* 2. In Regno tamen Neapolis indistinctè fit executio sententiæ cum fideiussione, vt tradit *Franchis decisione 112. num. 17.*

38 In contrarium tamen in hac curia Regia vidi multoties iudicari, quód imò sufficiat cautio in casu de quo agitur, in quo melioramenta non sunt liquida. Facit primò; quia vbi debitum non est liqui-

liquidum sufficit oblatio cum fideiussore de soluendo, quod á iudice declaratum, & liquidatum fuerit, vt patet ex dictis *Alexand. & Rip. in l. 4. §. ait Prætor, ff. de re iudicata, Berot. in c. 1. num. 34. de in integrum restit. Benintendis decis. 77. num. 7. Cæsar Contardus in l. 1. C. si de momentan. possession. quæst. 24. num. 26. Negusantius de pignor. 4. memb. 5. par. sub num. 10. Caualcan. decis. 28. in addit. num. 6. part. 1. de indic. Romana Rot. decis. 659. part. 1. Ioannes Garcia de expensis; c. 6. num. 19. Marcus Anton. de Amatis decis. 23. num. 3. 4. 5. 6. Antonius Monachus decis. Genuensi 15. num.* 16. Facit etiam secundò, quia in iudicio executiuo non admittitur exceptio, quæ requirit altiorem indaginem, *Paulus de Castro dicto consil. 720. num. 3. Cæsar Contar. in d. l. 1. C. si de momentanea possess. quæst. 24. num. 27. Cartarius decis. 15. num. 19. Parlador. lib. 2. rer. quotid. c. fin. p. 5. §. 11. num. 40. Decius. cons. 424. & cons. 588. num. 8. Roland. cons. 1. num. 21. lib. 1. & cons. 98. num. 4. lib. 3. Angel. cons. 134. Bald. cons. 442. lib. 1. & cons. 128. lib. 3. Franchis decis. 119. ad fin. latè Cæsar Argelus de legitimo contradictore, quæst. 18. art. 1. num. 6.* Et ratio huius potest esse; quia exceptiones, quæ altiorem requirunt indaginem reseruantur ad merita causæ, ne retardetur processus super negotio principali, text. *in l. ille à quo, §. si de testamento, ff. ad Trebellianum,* vbi glos. verbo, [non erit,] & in *l. 3. §. ibidem,* vbi glos. verbo, [si obscurior.] *ff. ad exhibendum, & in l. final. C. de compensation. Abbas in cap. eum contingat, num. 13. de offic. de legat. & Felinus ibi, num. 18. Bartol. in l. nam & postea, ff. de iureiurand. num. 2. Hippolyt. singular. 365. Afflictis decis. 52. num. 2.* Sunt autem istæ exceptiones, quæ non sunt liquidæ, nec de facili possunt liquidari, quæ tamen intricatæ sunt, nec de facili possunt liquidari, cum & in facto, & in iure sunt dubiæ, *Iason in §. prætereà, Insti. de act. num.* 18. huiusmodi tamen exceptiones ideò, reseruantur: quia non sunt liquidæ, & incontinenti probari non possunt, *Mascatel. in praxi ciuil. p. 5. gl. reseruatis, num. 20. & 52. Maranta in praxi, de except. num. 14. Barbosa in l. diuortio, §. fin. num. 54. ff. solut. matr. Grammat. decis. 35. num. 83. Barnabas Cornazanus decision. Lucensi 117. num. 21. Menoch. lib. 1. de arbitrar. iud. quæstion. 53. à num. 1. Martus Giurba decis. 21. Thoma Triuisanus decision. Veneta 2. lib. 1. num. 1. & 2. 3. & seqq.*

41 Facit etiam tertio, quòd quando melioramenta non sunt liquidata, si is, cui res restituenda est, non denegat illa soluere velle, sed hoc asserit se velle facere illorum liquidationem; restituenda sit præstita cautione, & satisdatione de illius soluendis, tradunt *Castro cons. 322.* quem sequitur *Beroius in c. 1. de in integrum restitutione, num. 33. Alciatus cons. 63. in fine, lib. 9.* idem placuit *Rotæ Roman. apud. Iacob. Put. decision. 471. lib. 2. Peregrinus decision. 111.* alias *decis. 12. sub tit. de re iudicata*: eandem opinionem tanquam communem, & veriorem sequuta iterum est eadem *Rota* teste *Lancellotto decision. 659. num. 1. par. 1. nouissim. Cartarius in Rota Genua decis. 15. num. 19. Alexand, & DD. in l. ait. Prætor, ff. de re iudicat. Cæs. Contardus in d. l. 1. C. si de momen. poss. q. 24. num. 18. Negusantius de pignor. 4. memb. 5. p. num. 10. Borgnin. Caualcan. decis. Ciuitanensi 28. num. 6. & decis. 43. num. 11.*

42 Aduertendum tamen est, quód re euicta, & per emptorem restituta, non facta mentione melioramentorum omninò destituitur remedio ex iuris rigore; cum id videtur expeditum, vt non recuperet, cum careat actione, & solum habebat exceptionem, illamque non perpetuam; quia tũc condicere possit, *l. qui perpetuam, ff. de condict. indeb.* sed temporariam, donec rem euictam possidebat; cùm tunc habeat ius retinendi pro melioramentis, text. *in l. in area 33. ff. de condiction. indeb.* Ita concludunt *Bart. Castrens. Ias. & Corn. Negusant. di pignor. 4. memb. 5. part. princip. num. 9. melior tex. in l. Paulus, ff. de doli mali, & met. except. Corneus cons. 147. num. 18. lib. 2. Curt. Iun. in l. cùm fundus, §. seruum tuum, num. 12. ff. si certum pet. asserit receptum Ant. Gomez in l. 46. Tau. num. 2.* vers. [Ex quo deducitur,] *Ioannes Garcia de expensis, cap. 7. num. 1. Anton. Quesada lib. 1. diuersar. quæstion. iur. cap. 14. num. 12.*

43 Contrariam tamen opinionem tenendam censco, quód imò emptori succurratur officio iudicis, ex bono, & æquo, & ex æquitate, *l. si me, & Titiam, ff. si certum petatur*, & hoc sentit glo. in *d. l. in*

rarunt, nec memoriæ mandarunt istam legem, nec doctrinam *Gregor. Lopez*, ex qua lege tollitur dubietas, cum qua loquutus fuit *Ioannes Gutierrez lib. 3. quæst. 98. num. 9.* in fine, qui contrarium asseruit, ex iure communi nequaquam fecis-
47 set, si nostram legem vidisset: & fortassis motus fuit, licèt nihil alleget, quod hypotheca tacita non datur, nisi in casibus à iure expressis, *l. ante omnia, ff. de probationibus, l. 2. de priuilegijs creditorum, Ripa in l. dabimus. eodem titulo, Crauetta conf. 872, num. 2. lib. 5. Petrus Surdus decision. 271. num. 10. & de alimentis titul. 9. quæst. 44. num. 20. Stephan. Gratian. tom. 1. discept. 25 num. 1.*

48 Imo secundum nostram legem tacita hypotheca contrahitur ob expensas in reficiendo, vel conseruando opere ex *Ripa in l. vbi purè, §. qui in distrahendis, num. 2. ff. Trebellianum, Schrad. de feudis, nu. 49. Costa dict. remed. 12. num. 10.* Et quidem materia reparationis est apprimè priuilegiata, propterea, quod etiam quarta Episcopalis reperitur à canone deputata fabricæ, quæ si non sufficeret, sunt vendenda vasa aurea, & argentea, vestimentaque Ecclesiæ superflua pro reparatione necessaria, mox Canonici, & Clerici habentes commodum ab Ecclesia grauantur in suis redditibus, sed in subsidium dumtaxat, & quando vigeret in contrarium consuetudo præscripta, & legitimè probata, vt *in cap. aurum, 12. quæst. 2. Augustinus Beroius conf. 3. num. 37. & 43. lib. 1. Costa dict. remedio, num. 11.*

Tertius casus est, quando prætendens milioramenta necessaria fecit excussionē, & bona meliorata ad alium transierunt, aut ad singularem peruenerunt successorem, primusque possessor, aut primus dominus fuit repertus non soluendo, *Borguinus Caualcanus decision. 32. num. 29. part. 2. Surdus conf. 183. num. 44. lib. 2.* vbi si Prælatus, vel Rector non est soluendo, & Ecclesia est facta locupletior; quia res sunt effectæ prętiosiores, & maioris redditus ob melioramenta, tunc Ecclesia tenetur ad necessaria melioramenta, non obstante meliorantis mala fide.

49 Neque hinc discedere licet nisi prius admonuerimus lectorem ex eadem æquitate venditori rei cuiuspiam habita fide de pretio, deinde transmutata reiforma in aliam rem, potestatem fieri vindicandi eandem rem in subsidium, penès quem cumque reperiatur: quamuis appellatione materiæ non veniat materiatum, *l. quæsitum, §. illud, ff. de legat. 3. Ancar. conf. 184. in fin.* vbi dicit, quòd venditori non valenti aliundè consequi pretium rei suæ, conceditur post excusionis legitimæ periculum regressus ad rem venditam, *Costa d. d. remed. 12. num. 14.*

50 Sed hoc loco opportunè dubitatur, an emptor teneatur fructus perceptos ex melioramentis ab ipso factis compensare cum sumptibus, vel potius retentio rei concedatur, nec fructus cum melioramentis compensari, sed ad possessorem bonæ fidei expectare, per textum *in l. ceterum, in fine, ff. de reiuend.* quem dicit esse notandum *Roman. singular. 337. & tradunt Bal Angel. in d. l. caterum, Tiraq. de retract. consang. §. 15. glos. 1. num. 20. Boerius in cap. 1. num. 24. de vsuris, Hercules Marescotus dict. lib. 2. c. 112. num. 52.*
51 vbi vult, quòd si mulier habeat prædium in pignore, & melius reddidisset, fructus melioramentorum non imputantur: sic quoque censet *Negusantius de pignor. memb. 4. p. 5. num. 20. Afflictis decis. 87. num. 6. & 7. Vincen. de Franchis decis. 191. num. 1. & decis. 705. num. 1. Surd. decis. 281. num. 30.* & quamuis contrarium sentiat *Menochius post Couar. remed. 15. recup. num. 611. & Gabriel. conf. 151. num. 9. lib. 1.* attamen hæc opinio communior est & in praxi magis recepta, quam suo tempore seruasse Rotam Romanam testatur *Gallesius ad formam Cameral. obligat. 4. p. q. 2 num. 13.* in fine, & in terminis est decisio *Putei 276. lib. 3. & decis. 294. p. 1. diuersorum.*

52 Ex quo apparet, non benè loquutum fuisse *Peregrinum de fideicom. artic. 50. nu. 68.* dum inquit possessorē fructus ex melioramentis perceptos post litem contestatam non lucrari, si quidem is, qui bona fide impedit ob superuenientiam litis non desinit esse dominus melioramentorum, cum non animo donandi illa fecerit: vnde ædificium non cedit solo, ex tex. *in l. Senatus, §. Marcellus, ff. de legat. 1.* tradit *Ruinus conf. 165. num. 4. lib. 4.* & consequenter cum dicatur ex re propria, non aliena fructus percipere, pro rata melioramentorum fructus lucrari debet,

debet Mareſcotus vbi *ſub. num.* 54. *Hieronym. Leo deciſ. Valentina* 98. per totam,

53 Vnum tamen eſt prænotandum, quód quando concurrunt melioramenta, & deterioramenta, confunduntur, & illud, quod ſuper abundat confuſioni, recipit nomen melioramentorum, & deterioramentorum, & non vlteriùs, quod procedet in omni diſpoſitione, *Caualcan, deciſ.* 32. *de contractibus, num.* 33. *lib.* 2. *Ariſmin. Tepat. variar. ſentent. tit.* 272. *cap.* 6.

QVAESTIO XXI.

An emptor faciat fructus ſuos perceptos?

SVMMARIVM.

1 *Fructus quid, & vnde dicatur.*
2 *Fructus appellatio latior, quam frugis.*
3 *Fructus a fruendo, quare dicatur, & quales fructus dicantur, num.* 4.
5 *Vſuræ vicem fructus obtinet, & nu.* 7
6 *Fructus ſpecialiter ſumuntur probis, quæ ex arboribus naſcuntur, & nu.* 8.
9 *Glandis appellatione omnes fructus continentur.*
10 *Fructuum omnium in mundi exordio ſpecies vna fuit, & ſponte ſua naſcebantur.*
11 *Terra, quo tempore fructus ſuos ſponte procudere deſierit,*
12 *Fructuum omnium ſpecies duæ, ſcilicet, naturalis & induſtrialis, à Iuriſconſultis ſunt oſtenſæ.*
13 *Fructus ciuiles, & mixti, qui dicantur,*
14 *Fructus in quatuor ſpecies ſunt diuiſi.*
15 *Fructus futuri, qui dicantur.*
16 *Legari poteſt quod in rerum natura adhuc non eſt, ſed futurum ſperatur: fructus, & partus futuri rectè emi poſſunt, ibidem.*
17 *Debens iactum retis liberatur, ſi nihil capiatur.*
18 *Spei exceptio vana eſt, & fallaciſſima.*
19 *Illud., quod eſt in re, ſi tamen eſt in ſpe rumpi poſſit.*
20 *Spes ad aliquam rem non eſt ſufficiens ad agendum ad ipſam rem.*
21 *Spes vera & propria eſt quæ eſt fundata de præſenti.*
22 *Spes ſuccedendi patri non eſt habenda in conſideratione.*
23 *Appellatione ſpei non reprobata, venit etiam res.*
24 *Spes pro veritate habeatur.*
25 *Spes poteſt deduci in pactum.*
26 *Spes probabilis, & indubitata, idem de ea iudicatur, ac ſi dere.*
27 *Iuri quæſito adæquatur.*
28 *Quæ dicatur ſpes probabilis, & num.* 29.
30 *Spes, & dubius euentus vendi poteſt.*
31 *Spes in contractu venditionis venit, & talis venditio ſuſtinetur, num.* 32
33 *Remedium l.* 2. *C. de reſcin. vend. non habet locum, quando caſus eſt incertus, & poteſt lucrum, vel damnum quis capere.*
34 *Ratione incertitudinis dicitur licitus cõtractus eius, qui ad vitam emit fundum, vel annuos redditus.*
35 *Ex incertitudine vitæ vendentis, & dubio reciprocoque euentu contractus iuſtificatur.*
36 *Limitatur ſi venditor eſſet leſus, habita ratione communis valoris ipſius actus & num.* 37.
38 *Fructus futuri, & incerti poſſunt vendi ſoluendo pretium tempore contractus, num.* 39 *& declaratur num.* 40.
41 *Refertur ſententia authoris.*
42 *Debitor fructuum futurorum tenetur, ſi fecerit, nè fructus naſcantur.*
43 *Refertur deciſio text in l. inter ſtipulantem, §. ſacram, ff. de verbor. obligat.*
44 *Futuri fructus debentur, & ſi eo anno nihil natum ſit, & num.* 45.
46 *Fructus pendentes qui ſunt?*
47 *Fructus pendentes pars fundi eſſe cenſentur,*

48 Nix

48 *Nix hodie est fructus, & de patrimonio Regis.*

49 *Huiusmodi fructus pendentes cum fundo non duæ res, sed vna dicitur.*

50 *Fructus pendentes expectant ad emptorem etiamsi sint maturi, num. 51. & 52.*

53 *Fructus pendentes tempore mortis testatoris veniunt in fundo legato.*

54 *Fructus pendentes nomine veniunt stantes fructus.*

55 *Ponitur alia differentia fructuum.*

56 *Fructus percepti qui dicuntur, & nume. 57*

58 *Bonæ fidei possessor percipiens fructus ex aliena re suos facit, quando à solo separati sunt.*

59 *Refertur alia differentia fructuum.*

60 *Fructus, qui precipi potuerunt qui dicantur.*

61 *Minoris administrator tenetur restituere fructus, nèdum perceptos:*

62 *Sed illos, qui percipi potuerunt.*

63 *Idem tenetur malæ fidei possessor.*

64 *Emens rem vniuersitatis à particularibus licet habeat regressum de euictione contra particulares re euicta tenetur ad fructus perceptos, & qui percipi potuerunt, & num. 65.*

66 *Limitatur in eo, qui licitè percipit fructus.*

67 *Refertur alia distinctio fructuum.*

68 *Fructus alij recentes, seu noui.*

69 *Vinum vetus mutuò accipiens, nouum reddere non licet.*

70 *Fructus debentur à die mortis parentiũ*

71 *Circa fructus perceptos per emptorem eadem distinctio obseruanda est.*

72 *Emptor, vt lucretur fructus, non requiritur probatio bonæ fidei; sufficit, quòd non sit probata malæ fides.*

83 *Emptor bonorum præsumitur, & est bonæ fidei possessor.*

74 *Malæ fidei possessor non lucratur fructus, sed tenetur ad illorum restitutionem.*

75 *Furtum enim committit malæ fidei possessor, & tenetur ad damna, & interesse.*

76 *Malæ fidei possessor ad fructus perceptos etiam non petitos, tenetur à die litis contestationis; consequitur tamen expensas, num. 77. num. 78. & 79.*

80 *Quilibet bonæ fidei possessor à litis contestatione efficitur malæ fidei, & limitatur num. 81.*

1 FRuctus à ferendo dictus, vt *Marcus Varro lib. 4. de lingua Latina* scribit, omnes res, quas fert fundus, & quæ in fundo feruntur, comprehendit: quam descriptionem approbat *Celsus Iurisconsult.* fructum esse, ait, quidquid in fundo nascitur, & quidquid inde percipi potest *in l. item si fundi, ff. de vsufructu, & in l. arbores ff. eodem*, vt lapidicinæ, & creti fodinæ, auri, argenti fodinæ, vel cuiuslibet materiæ fuerint, in fructu habeantur: idemque *Vlpianus in l. diuortio, §. si vir, ff. soluto matrimon.* Aucupia quoque, venationes, piscationes, in fructu rectè esse dicuntur, *Barbosa in d. §. si vir, num. 14. & in l. fructus num. 33. ff. eodem, Boerius decis. 224. num. 4. Ioannes Copus de fructibus, cap. 1. à num. 1. Ioannes Garcia de expensis, cap. 23. à num. 1. Tiraquel. de retract. §. 15. glos. 1. num. 27. Cassanaus in consuetud. Burgun.* §. 27. verb. & (faire les fructus,) *à num. 1. Anton. Gizarel. de-*
2 *cis. 34.* Apparet latiorem esse fructus appellationem, quàm frugis, neque omnia, quæ fert fundus fructus rectè dicuntur: nam I. C. scribit *in l. frugem, ff. de verborum signific.* falsum esse fruges omnes esse, quibus homo vescitur, non enim carnes, aut aues, ferasue, poma, fruges dici. Cæterum frugem pro reditu appellari, *Vlpianus* respondit *in dict. l. frugem*, non solùm, quod ex frumentis, aut leguminibus, verum etiam quod ex vino, aut ex syluis cæduis, creti fodinis, & lapidicinis capitur.

Generalitèr tamen non ea tantum, quæ in fundo feruntur, sed omnia lucra, & omnia emolumenta, denique commodita-

ditates, quæ ex re qualibet percipi possunt, appellatione fructuum continentur.

3 Vnde á fruendo, fructum quidam dictum rectè putant, quòd omnia quibus fruimur, comprehendat: nam qui ex pecudibus nascuntur fœtus in fructu sunt, sicut lac, pilus, & lana, *l. in pecudum, ff. de vsur. §. in pecudum*, *Instit. de rer. diuision. l. vetus 68. §. fœtus, ff. de vsufruct. Ioannes Copus lib. 1. cap. 2. de fructib. Loriotus*

4 *eodem tractatu, axiomate 3. & 4.* Non solùm etiam animalium fœtus, aut prædiorum rusticorum redditus, sed vrbanorum pensiones pro fructibus accipi respondit I.C. *in l. in prædiorum, ff. de vsufructu*, sed e-

5 tiam mercedes à colonis acceptas, operas seruorum, vecturasque nauium, & iumentorum, vt est text. *l. mercedis, ff. de petition. hæreditat.* & in textu in *l. vsura, ff de vsu.* Vsuræ vicem fructuum obtinent

6 & meritò non debent á fructibus separari, & ita in legatis, & fideicommis. & in tutelæ actione, & in cæteris bonæ fidei iudicijs seruatur, vt *in l. fructu, ff. de vsufructu legat. Iabolenus* ait, ibi: [In fructu esse intelligitur quidquid ad vsum hominis inductum est: secundùm quam diffinitionem, omnium rerum fructum aliquem esse:] & *in l. videamus* quæritur, an in omnibus rebus petitis, in fructibus quoque possessor condemnetur; quid enim si argentum, aut vestimentum, aliam

7 ve similem remè Quid prætereá, si vsumfructum, aut nudam proprietatem, eum alienus vsusfructus sit, petierit: neque enim nudæ proprietatis, quoad proprietatis nomen attinet, fructus vllus intelligi potest: neque vsusfructus, rursus fructus eleganter computabitur. Quid si nuda proprietas petita sit, ex quo perdiderit fructuarius vsumfructum, æstimabitur in petitione fructus, vt. explicat *Copus*

8 *lib. 1. cap. 4. num. 2. de fructibus*. Secundum strictiorem significationem fructus dicuntur, qui ex arboribus nascuntur, & sic accipiendum est, quod dicitur in *l. vnica, ff. de glande legenda*, glandis nomine omnes fructus contineri, & *in l. qui venenum. §. glandes, ff. de rerum &*

9 *verb. significat.* apud quos omnes arborum species intelliguntur appellatione quercus.

10 In exordio mundi fructuum omnium vna fuit species, & non plures, sed vnam atque eandem omnium fructuum speciē fuisse: omnes enim fructus ab summo rerum omnium opifice Deo, soloque eius verbo, sine cultura, cuiusque cura, sed sua sponte, & nullo cogente nascebantur: vt *Moyses Geneseos* 1. testatur Germinet terra herbam virentem, & facientem semen, lignumque pomiferum faciens fructum, iuxtà genus suum; & *Vergilius lib. 1. Georgic.* ita scribit.

Ante Iouem nulli subigebant auraeoloni,
Nec signare quidem, aut partiri limine campum,
Fas erat, in medium quærebant, ipsaque tellus
Omnia liberius nullo poscente ferebat.

Et *Martialis lib. 6. epigramm.* dum insulas Fortunatas describit, vel obid potissimū eas beatas esse prædicat, quód in eis omnes fructus sua sponte nascantur, ita inquit.

Reddit vbi læsa rem tellus inarata quotannis,
& impustata floret vsque vinea.

11 Sed postquam callidi serpentis astutia primus hominum parens suasioni vxoris adquieuit, & neglecto Dei præcepto deceptum ex arbore pomum comedit, tū demum, vt antea solebat, terra sua sponte producere desijt, assiduumque laborē hominum, & cultum postulare cœpit; & ita Deus Adamum comminauit Geneseos c. 3. Quia audisti vocem vxoris tuæ, & comedisti de ligno, de quo præceperam tibi, ne comederes, maledicta terra in opere tuo, in laboribus comedes ex ea cunctis diebus vitæ tuæ: spinas, & tribulos germinabit tibi, & comedes herbas terrę; in sudore vultus tui vesceris pane tuo.

12 Fructuum tamen omnium duæ species sunt ostensæ à Iurisconsultis *in l. fructus, ff. de vsuris*, alij ex non facto, & industria hominum proueniunt. Tertium tamen genus addunt aliqui, scilicet, fructus ciuiles, fructus natura & sponte prouenientes, qui naturales dicuntur, sunt illi in quibus producendis magis ipsa natura, quam hominis industria conspicitur. Id genus aiunt esse poma, glandes herbam, fœnum, & alia in montibus vbique iacentia, natura ipsaque ministrante; fructus ex facto hominum prouenientes, sunt industriales, qui nostra arte, & industria, artificioque contingunt,

gunt, vt notant *Glos.* in verbo, [non habendam], *in l. ex diuerso*, vbi *Bartolus num. 1. ff. de reiuendicat.* & glo. verb. [fructus,] *in §. si quis à non domino, Instit. de rerum diuisione.* ibi Angel. Faber, Mynsinger. Anton. Pichard. *num. 7. Abbas in cap. grauis, num. 3. de restitut. spoliatorum, DD. in l. certum*, C. *de reiuendicat. Nicolaus* Boer. *decis.* 224. *num.* 1. *Anton. Cardoso in praxi* aduocat. verb. [fructus,] *num.* 1. *Ioannes Copus de fructibus, lib.* 1. *tit.* 2. *cap.* 3. *l. fructus, ff. de vsur. l.* 39. *tit.* 28 *par.* 3. *Pinel. in l.* 2. C. *de rescindenda vendit. part.* 2. *cap.* 4. *num.* 52. *Couarruu. lib.* 1. *variarum, cap.* 3. *num.* 6. In his tamen non est immorandum; quia integrum tractatum desiderat ista sedes, solum sufficiat animaduertere fructuum differentias, vt eorum nihil penitus ignoretur.

13 Fructus ciuiles dicuntur, qui nec ex sponte nascuntur, neque ex facto hominum, sed iure proueniunt, vt mercedes ex locatione ædium, & vectura nauium, & supra dictæ diuisioni hanc tertiam addit *Bart. in d. l. ex diuerso*, *Copus d. cap.* 3. *num.* 2. & 3. *Vincent. de Franch. decis.* 572. *num.* 7. *Menochius de interdictis, de recuperand. possess. remed.* 15. *à num.* 576. & *num.* 623. & istos fructus appellat *Cardinalis Tuschus* magis industriales, quàm ciuiles; quia consistunt in industria, & prouisione hominis, *tom.* 4. *practicarum conclus. concl.* 485. *num.* 8. sed non est recedendum à supra dicta diuisione, quidquid dicat iste author.

14 Fructus in quatuor species sunt diuisi: alij futuri, alij pendentes, alij percepti, & alij qui percipi potuerunt: futuri sunt, vt *Pomponius* scribit *in l. quod in rerum, ff. de legat.* 1. qui nec producti, formatiue, sequentibus annis nasciturì sperantur, *§. ea quoque, Instituit. de legatis*, hoc perinde atque iam natos in commercio hominum esse indubitati iuris est: futurum

15 quod nondum est, esse, tamen speratur legari potest, dict. *l. quod in rerum, l. etiam, ff. de legat.* 3 *l.* 1. verf. [Inest,] *ff. de condit. & demonstrat. l. nec emptio, ff. de contrahend. empt. l. & quæ nondum, ff. de pignor. l. interdum*, 73. *ff. de verborum obligat. l.* 20. *tit.* 11. *part.* 5. *l.* 12. *tit.* 9. *part.* 6. Ex quibus constat, & in legatis, & in contractibus, quod nondum est, futurum tamen sperantur, recte deduci pos-

16 se: & sic rectè emi possunt futuri partus, cum editi sint: iam tunc cum contractum esset negotium, venditio facta intelligatur. *Ioannes Copus d. tract. de fructibus futuris, cap.* 1. *num.* 4. Quare fructibus futuris indefinitè, neque mensura, neque temporis circunstantia adiecta, legatis, venditis, instipulationem, aut alium quemuis contractum deductis, si nihil eo anno natum perceptumque fuerit, nihil debetur: conditione enim, quæ tacitè inerat, deficiente, debitor liberatus est, nec sequentium annorum fructus debet. *Natta conf.* 86. *num.* 2. & 3. *Surdus decis.* 73. *num.* 21. sicut qui alcam, & captum piscium debet, etiamsi nihil inciderit, liberatur, ita qui futuros fructus debet, si nulli fructus nati sunt: quia spei tamen bebitor erat, *d. l. nec emptio*; quia enim quotiescumque præstatur aliquid contemplatione fructuum, qui tunc non sunt in rerum natura, intelligitur tacita conditio, si fructus nascentur, vt dicit *Paulus de Castro in l ex conducto §. si vis tempestatis, ff. locat. Bald. in l. licet, C. locato, quæst.* 5. & *in Rubric. C. de pericul. & comm. rei vend. in fin. Abbas in c. propter sterilitatem, colum. penultim. de locat.* veluti, qui

17 debet iactum retis, si nihil capiatur, liberatur, *l. si iactum retis, ff. de actionibus empt. l.* 11. *tit.* 5. *part.* 5. *Anton. Gom. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 7. *de contract. Couarruu. in reg peccatum*, 2. *part. §.* 8. *num.* 12. *Decius conf.* 14. *num.* 8. *Vincent. Carroz. decis.* 130. *num.* 2. *Nicolaus Mozius de contractib. de rebus, quæ vendi possunt, num.* 16. & 17. *de emption. & vendition. Ceuallos tom.* 2.

18 *com. q.* 536. *à num.* 33. Etsi spei exceptio vana sit, & dicatur fallacissima, & somnum vigilantium, secundùm *Ioseph. Ludouic. decision. Lucens.* 23. *num.* 86. & 87.

19 Et illud, quod non est in re, si tamen est in spe rumpi possit, *Alexand. in l. si à primo, & in l. si posthumus, num.* 2. *ff. de*

20 *liberis, & posthumis.* Ita vt etiam, quod spes ad aliquam rem non sit sufficiens ad agendum ad ipsam rem, secundum *Abbatem in cap. cum super quæstione, num.* 6.

21 *de conces. prabend.* Vt pariter, quia spes vera, & propria est, quæ est fundata de præsenti, *Bart. in l. post. emancipationem*, *§.* 1. *ff. de liber. caus. & in l. fin. C. de pact.*

22 Dum hoc respectu firmat, quòd spes succedendi patri non sit habenda in considera-

ratione. Nihilominus spe id, quod habetur, proinde est, ac si re esset, *Bartol. in l. posthumi*, §. *licet autem*, *num.* 3. *ff.*
23 *de iniust. rupt.* Vnde fit, quod appellatione spei non reprobatæ venit etiam res, *Alex. in l. is potest*, *num.* 6. *de acquirend.*
24 *hæred.* Et quòd spes pro veritate habeatur, *Bart. in l. Gallus*, §. *videndum*, *num.* 2. *ff. de liberis, & post.* *Ias. in d. l. is potest,*
25 *num.* 56. Et hoc respectu spes potest deduci in pactum, *Bart. in l. de quæstione*, *num.* 3. & 4. *C. de pact.* *Soccin. Iun. cons.* 40. *num.* 5. *lib.* 4. *Dec. cons.* 440. *num.* 12.
26 Et tanto magis erit indubitata, quando spes est probabilis, & considerabilis: nam de spe probabili idem iudicatur, quòd de re, *Cephalus cons.*
27 617. *num.* 126. *lib.* 5. Imò iuri quæsito adęquatur, idem *Cephalus cons.* 318.
28 *num.* 77. *lib.* 3. & actionem producit, *Cephalus cons.* 113. *num.* 29. *in princ.* quæ spes probabilis nihil interest vtrum à ca-
29 su, an verò à voluntate dependeat, *Bald. in l. in venditis, num.* 4. & 7. *de contrahend. empt.* vbi *Salycet.* *Hieronym. Gab. cons.* 168. *q.* 5. *num.* 81. *lib.* 1. & maximè cum spes probabilis illa dicatur quando lex fouet, vt admonet *Iason in dict. l is potest*, t 6. *Alexand. cons.* 188. *num.* 21. *lib.* 5. & *cons.* 5.
30 *num.* 9. *lib.* 7. spes, & dubius euentus quem quis habet in re vendi possit, licèt nihil inde sequatur, emptio valet, siuè fundetur in re, siuè in spe dubia, *l. hac emptio*, vbi *Bald. ff. de contrahenda emption.* *d. l. si actum*, 1. *l. spem*, *C. locat. l. cum hæredem*, & *l. nam hoc modo*, *ff. de hæred vel act. vend.* *Bart. in l. cotem ferro*, §. *qui maximos*, *num.* 8. & 9. *de publican.* & *vectigalib.* *Gabr. cons.* 168. *num.* 81. *lib.* 1. *Osascus decis.* 95. *num.* 3. *Capic. decision.* 159. *num.* 16. vbi notatur, quód spes in contractu venditionis venit, & ideo ia-
31 ctus retis, captus missilium, piscium, & auium, vel cuiuslibet alterius rei euentus vendi possunt: nam talis venditio sustine-
32 tur: & in tantum hoc verum est, quòd emens iactum retis non subijcitur dispositioni *l.* 2. *C. de rescindenda vendit.* nec possit allegari læsio vltra dimidiam, nec emptori, & venditori hoc remedio succurritur: nam quando ex aliquo quis facto potest capere in incerto lucrum, &
33 damnum, si casualiter contingat damnum, læsus non dicitur, *l. de fideicommisso, C. de transaction.* vbi *Salycet.* & singulare dicit *Bald. in l. cum Archidiaconum*, *n.* 3. *ff. vt in poss. legat.* *Boerius decis.* 147. *num.* 7. *Bald. cons.* 404. *col.* 1. *vers.* [Secundus casus] *lib.* 3. *Castrens. cons.* 279. *in* 2. *dub. lib.* 1. *Roman. cons.* 26. *Decius cons.* 287. *Tiraquel. in l. si vnquam*, verbo, [largitus,] *num.* 110. *C. de reuocand. donat.* *Carroz. d. decis.* 130. *num.* 3. *Capicius d. decis. num.* 17. *Costa de facti scient. inspectione* 46. *num.* 2. & 3. *Surdus de aliment. tit.* 9. *q.* 11. *à num.* 7. & *decision.* 278. *num.* 29. & *cons.* 162. *num.* 35. & 36. *lib.* 2. & *in cons.* 488. *num.* 34. *lib.* 4. *Fontanela de pact. nupt. clausul* 4. *glos.* 18. *part.* 3. *num.* 103. *Ioan. Baptista Lup. in cap. nauiganti*, *de vsur. comment.* 3. §. 4. *num.* 96. vbi dicit:
34 Quod ratione illius incertitudinis dicitur licitus contractus eius, qui annuos redditus, vel aliud emisset, puta ab Ecclesia, ad vitam, licèt superuixerit tanto tempore, quòd fructus percepti excederent solutum pretium, de quo *Alexand. Castro Salycet. in dict. l. de fideicommisso*, *C. de transaction.* & benè notat ibi additio *ad Salycet. Hostiens. in summa eodem titul. in* §. *in alijs autem*, *Oldrad. cons.* 207. *vniuersis.* *Bald. cons.* 133. & *quod* dictus annuis, *lib.* 3. *Rafael Cumanus consil.* 181. proponitur *Castrensis consil.* 289. *num.* 4. *lib.* 1. *Boerius decis.* 44. *num.* 37. *Beroius cons.* 90. *lib.* 1. *Cardinal. Tuscus tom.* 8. *practicarum*, *conclus.* 392. *num.* 1. versic. [Vsurarius,] *Innocentius*, & alij *in cap. in ciuitate de vsuris*, *Iason in l.* 1. *num.* 63. *C. summa Trinitat.* *Couarruu. lib.* 3. *variarum*, *cap.* 7. *num.* 3. *Parlador. lib.* 2. *rerum quotidianar. cap.* 2. *num.* 18. & est tex. singularis *in l. sancimus* 34. §. *fin. C. de donation.* ibi. [Incertus enim fortunæ exitus hoc nobis suggessit, vt possibile sit vnius tantum anni, vel breuioris, vel amplioris temporis metas superuiuere.] Textus etiam notandus *in l. Senatus* 35. §. *mortis causa*, *ff. de donat. causa mort.* ibi: [Terra marique, tàm pace, quam bello, tàm domi, quám militiæ multisque generibus
35 mortis periculum metui potest.] Et quod ex ea incertitudine vitæ, atque dubio, & reciproco euentu iustificetur omnis contractus, maximè accedente lucri, vel damni incertitudine, & probat etiam text. in *l. si à lege*, *C. de vsuris*, ibi. [Propter incertum fructuum euentum,] ibi glos.

glos. verbo, [non possunt,] *Ripa*, *&*
Doctores in l. qui Romæ, §. *duo fratres*, *num.*
19. *ff. de verborum obligat.* Bursat. *cons.* 12.
num. 44. *Simon de Pratis cons.* 137. *num.*
127. *Anton. Gabr. comm. conclu. lib.* 4. *tit.*
de fideicommis. conc. 1. *num.* 28. *Ioannes*
Baptista Asinius de executionib. §. 7. *cap.* 188.
& cap. 190. *&* 191. *&* 192. *Andreas Gail*
lib. 2. *obseruation.* Imperiali 8 *à num.* 3. 4.
36 Limita superiorem couclusionem, nisi
venditor sit læsus habita ratione com-
munis valoris ipsius iactus, & spei, non
autem piscium captorùm, vt ex *Bar. Bal.*
Pantal. Cagnol. & alijs concludit *Gabr. cons.*
37 168. *q.* 3. *num.* 25. qui *num.* 26. tenet
idem esse in emente agrum, in quo reper-
tus est thesaurus, cui, inquit, non obstat
38 beneficium *l.* 2. C. *de resc. ven.* Ex his
demum fit, quod fructus futuri, & incerti
vendi possunt, soluendo pretium tempo-
re contractus, & etiam absque reatu, &
incursu vsurarum, cum incertum sit,
quanti messis tempore fructus nascitionis
æstimabitur, *Innocent. in cap. in ciuitate*,
de vsur. Castro cons. 19. *Gab. d. cons.* 168.
quæst. 5. *num.* 68. *Ioannes Copus de fructibus*
39 *futuris*, *cap.* 5. *num.* 3. & confirmatur,
quia quando fructus empti sunt incerti,
& tempus incertum; tunc sine dubio
contractus valet, & caret omni fœnoris
suspicione; quia lucrum est incertum, *l.*
si debitor. §. 1. *ff. de contrahenda emption.*
& l. 1. *ff. de condit. & demonstrat. cap. in*
ciuitate, *cap. nauiganti*, *de vsuris*, Ioannes
Andreas in addit. ad Speculat. Rubric. de
vsur. Hostiens. in summa, eodem §. *in aliquo*,
vers. [Duodecimo,] *Lauren. de Rodulphus*,
de vsur. par. 2. *q.* 87. *Natta cons.* 548. *nu.*
32. *Crauetta cons.* 145. *num.* 20. *& cons.*
548. *num.* 11. *Cardin Mantic. de tacit. &*
Ambig. conuen. lib. 8. *tit.* 21. *num.* 3.
40 Declaratur, quando fructus empti sunt
certi ad tempus incertum, veluti donec
aliquis vixerit; & tunc si inspecta ætate,
& qualitate emptoris tempus incertum
sit, possit reduci ad aliquam certitudinē,
iuxtà *l. hæreditatum ff. ad l. Falcidiam*,
& læsio verisimiliter possit excedere di-
midiam iusti pretij, contractus intelligi-
tur vsurarius, *Ancharan. in cap. plerique*
14. *q.* 3. *Cyn. in l. ea pactione*, *ibi* Baldus,
Salycet. num. 3. *C. de vsur. Laurent de Ro-*
dulph. de vsur. 2. *p. q.* 15. *Ripa resp.* 1. *nu.*
8. *&* 9. *Cardin. Mantic.* vbi supra, *num.* 4.

41 Certum tamen est, hunc contractum,
si seruetur iustitia pretij, vt seruari potest
etiamsi contingat cumulum pensionum
sortem excedere, licitum esse *D. Thom.*
opus. 73. *de vsur. part.* 1. *c.* 9. Ricard. *quo-*
lib. 2. *quæst.* 23. *Conradus de contract. quæst.*
81. *Medin. q. penultim. de censib. fol.* 161.
seu de vsur. q. 14. Soto *lib.* 6. *de iust. & iure*,
quæst. 5. *art.* 20. *ad finem. Lessius de iust. c.*
22. *dub.* 6. *Salon. eodem*, *art.* 5. *de censib.*
controu. 1. *Valençia* 2. 2. *disputa.* 5. *q.* 22.
Lopez instruct. negociat. c. 55. *Bañez de cen-*
sib. dub. 1. Palat. *de contractib. cap.* 8. *Al-*
bornoz de contractib. 3. *titul.* (iuro, ò
censo de pro vida,) Bene *dict. Bonius de*
censib. art. 1. Emanuel. *Rodriguez de censib.*
fundamen. 2. *Sà* verbo, [census, addens
non fuisse prohibitum,] *Vega in epitome*
verbo, [census,] *casu* 9. *&* 10. *Bald. &*
Salycet. in l. si ea pactione C. *de vsur. Anca-*
ranus cons. 30. *Nauar. in comment. de vsur.*
num. 17. *Decius cons.* 123. Abbas *q.* 5. *num.*
9. *Syluester* verbo, [vsura,] *q.* 12. Molin.
disput. 388. *Grafis lib.* 2. *cap.* 18. *de censib.*
num. 17. *Bald. cons.* 118. *&* 416. *lib.* 1. *con-*
sil. 154. *lib.* 2. *& cons.* 133. *lib.* 3. *& cons.*
291. *lib.* 4. *Roman. cons.* 302. Salas *de cen-*
sib. dubit. 5. *num.* 2. *Didac.* Perez *in pro-*
æm. titul. 2. *lib.* 8. *Ordinamen. pag.* 30. *co-*
lum. 2. *vers.* 4. *Matienç. in l.* 1. *tit.* 15. *lib.*
5. *Recopilat. glos.* 1. *n.* 4. *Felician. lib.* 1. *de cen-*
sibus, *cap.* 7. *num.* 19. *Auend. de censib. cap.* 20.
42 Debitor fructuum futurorum tenetur,
si fecerit, ne fructus nascerentur *Co-*
pus de fructib. cap. 2. *numero* 4. fructu
um futurorum obligatio de primis an-
ni fructibus intelligitur, *l. eum, qui Ca-*
lendis, *ff. de verborum obligat. l. boues*, §.
43 *hoc sermone*, *ff. de verbor. significat.* Si ve-
rò non simpliciter, sed adiecto pondere,
numero, & mēsura fructus futuri in obli-
gatione sint, si post contractam obliga-
tionem eo anno nihil natum fuerit, in se-
quentes annos donec fructus nati fuerint,
obligatio defertur: hoc enim casu non
sub conditione; sed in diem est obligatio;
neque certæ spei, sed quantitatis certæ,
quæ tunc demum præstari debet, cum
fructus nati fuerint, *l. inter stipulantem*, §.
sacram, *in fin. ff. de verborum oblig. l.* 20.
tit. 11. *part.* 5. vbi *Gregor. glos.* 2. Multo
44 magis si non ipsi fructus, sed certa pe-
cuniæ quantitas ex futuris fructibus redi-
genda in obligatione sit, sequentium an-

norum fructus expectantur, *l. firmio, ff. quando dies legati cedat, l. Lucius, ff. de adimen. legat. l. Paulus Calimacus, ff. de legat. 3. Surd. de aliment. tit. 4. quæst. 26. num.* 11. *&* 13. Tamen futuri fructus debentur etiamsi eo anno nihil natum sit, *l. ex eo vino, ff. de vino, tritico, oleo legato, l. legatum, §. vini Falerni, ff. de annuis legatis*, Franciscus Viuius decision. 532. *nu.* 10. Præsertim cum fine præfinitione annorum præstitum fuerit, *l. si eum præfinitione, ff. quando dies legati cedat, Copus de fruct. futuris, cap. 3. num. 3. in fine.*

46 Fructus pendentes sunt, qui iam nati, & formati sunt, sed nondum collecti ex arboribus pendent, fundoque solo adhuc cohærent, *l. fructus. ff. de rei vendication.*

47 vbi fructus pendentes pars fundi esse censentur, vbi Doctores, *Surdus decis. 97. num. 1. & 10. Anton. Thesaur. decis. 55. & decision. 56. Vincentius de Franchis decisio.* 490. *num.* 75. *Viuius decis.* 533. *num.* 5. *lib. 4. Monter. decis. 17. num. 25. Gratian. tom. 1. disceptation. forens. 164. num 2. & decisio. 176. num. 2. Marta voto 139. num. 13. Gaspar Anton. Thesau. lib. 1. quæst. forens. 26. num. 2. Anton. Gomez tom. 2. variarum, cap. 2. num. 11. Felicianus de censib. tom. 1. lib. 2. cap. 3. num. 39. Couarruu. lib. 1. variarum, c. 3. num. 2. Spino in speculo testament. glos. 13. num. 28. Gregor. Lopez in l. 16. tit. 8. part. 5. glos. 2. & in glos. fin. l. 16. tit. 13. part. 5. & glos. 2. l. 11 tit. 15. p. 5. Azeuedo in l. 5. tit. 17. lib. 9. Recopil. num. 17. Gutier. de gabellis, quæst. 106. num. 5. Mieres de maioratibus, 4. part. quæstion. 24. num. 5. Paz de tenuta, cap. 11. nu. 13. Cardin. Tusc. tom. 4. pract. conclu.* verbo, [fructus,] *conc.* 495. *num.* 1.

48 Ex hoc nascitur pulcra dubitatio, quæ his temporibus venit, in iudicium an nix è cælo cadens si in fructu, & augeat redditus fundi? & quòd sit in fructu experientia constat, quòd ex venditione niuis vectigal soluatur, testibus *Bouadilla in sua Politica, tom. 2. lib. 1. cap. 4. num. 9. Gironda de gabellis, 7. part. §. 2. cap. 4. num. 13. Parlad. lib. 1. rerum quotidianarum, cap. 3. §. 2. num. 14. & 15.* Secundo, quia quidquid ex re, & propter rem ad nos peruenit fructus dicitur, *l. item. si fundi 10. ff. de vsufructu, & in l. vsufructu legat. ff. eodem, & in l. vxori meæ 37. ff. eod. l. loci corpus, §. in confessoria, ff. si seruitus vend.* vbi comoditas, & inter esse, fructus loco habetur; & venationes, & aucupia etiam in fructu sunt, *l. item si fundi, §. aucupiorum, ff. de vsufruct.* ergo à simili, quod nix sit in fructu, ex quo ex ea percipitur redditus, & maximum compendium affert; neque obstat, quod nix non sit vere fructus, sed parit fructum, & ideo loco fructus est, cum non nascatur à terra, & solo, sed de cœlo fluit, ergo non est fructus. Cui respondetur, quód licèt ipsa nix non sit fructus naturalis, tamen ipsa coacervata, & conseruata in puteis, ex ea compendium exigitur, poterit rectè nuncupari fructus industrialis, cum industria hominis nix conseruatur, & portetur de vno loco ad alium ad delectationem, & gustum, imò ad salutem necessariã, & multas infirmitates euitat. Tandem hodie videmus niuem non posse coaceruari, & colligi in puteis sine permissione Principis, & in ea sunt redditus maximi eiusdem Principis, scilicèt, vectigalis, & quintæ partis niuis coaceruatæ in puteis, vt possit dici, iam niuem esse de patrimonio Principis, sicut de salinis dicitur, que ex aqua veniunt, & in aquam conuertuntur, & inter patrimonia Principis computantur: iamque deinceps, quód nix sit fructus, non erit ambigendum, teste *Nicolao Antonio Gizarello decision. Neapolitana* 34. per totam, vbi concludit Senatus redditus niuis esse computandos inter redditus feudi, esse niuem fructum feudi.

49 Tamen fundus cum fructibus non duç res, sed vna dicitur *l. fin. §. fin. ff. de his, quæ in fraudem credit. idem in l. Falcidia, ff. ad l. Falcidiam, Ioan. Griuellus decis.* 51. *Senatus Dolani, num.* 5. Huiusmodi fru-

50 ctus pendentes expectant ad emptorem; quia quid est tempore traditionis in re vendita efficitur emptoris, in quem transfertur dominium, dict. *l. fructus, l. Iulianus, §. si fructibus, ff. de action. empti, l. 11. tit. 15. part. 5. glos. 2. Anton. Gomez tom. 2. variarum, cap. 2. num. 11. Molina lib. 3. de primogenijs, cap. 11. num. 16. Alexand. Trentacinquius resolution. 6. de emptione, & vendit.* vers. [Limitanda, est.]

51 Extenditur conclusio in redemptione, quia non tenetur rem vendens ad fructus extantes, sed pro rata temporis,

Boeri-

Boerius decis. 13. vbi enumerat multos casus.

52 Extenditur etiam, si sint maturi quantumcumque, in *d.l. Iulianus, §. si fructibus.*

53 Extenditur etiam; quia fructus pendentes tempore mortis testatoris veniunt in fundo legato, in quo pendent. *Speculator tit. de fructibus, & interesse*, §. 1. vers. [Pons,] *Bart. in dict. l. Falcidia* placuit: quæ sententia in venditione, donatione permutatione mobilium rerum, vel immobilium, aliisque similibus iuris arriculis locum habet, *Copus in dict. cap.*

54 6. *num.* 13. Fructus pendentes nomine veniunt stantes etiam fructus, *Accursius in l. si pendentes, ff. de vsufruct.* Fructus pendentes hi appellantur, qui suspensi ramis arborum hærent, vt poma, & alij stantes, qui recti sunt, vt segetes: verius tamen est, quòd nulla sit differentia inter fructus pendentes, & stantes, sed iidem sunt, quod colligitur *ex l. diuortio, §. interdum, ff. soluto matrimon.* vbi mari-

55 tus nihil retinet, si mulier stantibus fructibus fundum recipiat. Item ex eo, quod dicit tex. *in l. si apes, ff. de furt.* colonum, qui nummis colit acturum furti cum eo, qui fructus stantes surripuit, *Copus* vbi supra, *num.* 5.

56 Pendentium autem fructuum alij sunt maturi, alij immaturi: si quis oliuam immaturam decerpserit, vel segetem desecuerit, vel vineas crudas, Aquilia tenetur *l. si seruus seruum, §. si oliuam, ff. ad l. Aquiliam, Monter. decisione* 18. *num.* 7. *& num.* 18. qui loquitur (de vuis en

57 agraz?) Et an fructus immaturi in fructus sint *l. penult. ff. de vsufructu legato*, ait, naturalem maturitatem spectandam non esse, sed id tempus quo magis domino, colonouè fructum tollere expedit, ita olea immatura plus habet redditus, quam si matura legatur, non potest videri, si immatura lecta est in fructu non esse: & *in l. si absente, ff. de vsufructu*, ait *Iurisconsult.* syluam cæduam, etiamsi intempestiuè cæsa sit, item fœnum immaturum cæsum in fructu esse. Ex quo colligitur, quòd vsufructuarius non solum

58 maturos, sed etiam immaturos fructus suos faciat, quibus collectis, & perceptis licèt ante naturalis maturitatis tempus fructuarius decesserit, eos tamen proprietario restituere hæres eius non tenetur: quod probat *Accurs.* in dicta *l. si absente*, *Copus* vbi supra, *cap.* 6. *num.* 3.

59 Fructus percepti dicuntur simul atque collecti, á soloque separati sunt, licèt adhuc humi iaceant, nedum in horreo vel domo reconditi sint, *l. si vsufructuarius messem, ff. quemadmodum vsusfructus amit.* perceptionem fructuum accipere debemus, non si perfecte fructus collecti sunt, sed etiam ita percepti, vt terra continere se desierit veluti si oliuæ, vel vuæ collectæ sint, nondum autem oleum vel vinum ab aliquo sit factum, statim enim ipse accepisse fructus existimandus

60 est, *l. qui scit, ff. de vsuris.* Ex his enim fructus dicuntur percepti, quando re vera naturaliter sunt percepti licèt pensiones, quæ gratia percipiendorum fructuum soluuntur, non sint solutæ; quia nondum fortè venerit dies, *Bellonus cons.* 3. *num.* 3. *Alexan. cons.* 28. *num.* 2. *lib.* 1. *& cons.* 193. *Romanus dict. cons.* 10. *Couarruu. lib.* 1. *variarum, cap.* 15. *num.* 12. *Hieronym. Gigas in tractat. de pension. quæst.* 53. *Socein. cons.* 100. *lib.* 1. *Nicolaus Boerius cons.* 23. qui distinguit plures casus, & si agatur de venditione, siuè de locatione semper attenditur, an fructus siut pendentes, vt sint emptoris, vel conductoris, & in pluribus casibus ponit exemplum *Cardinalis Tuschus tom.* 4. verb.

61 [fructus, concl. 497. Itaque, quòd vulgo dicitur bonæ fidei possessorem fructus ex aliena re perceptos suos interim facere, intelligendum esse, quoquo modo à solo separati fuerint, vt in dict. *l. qui scit, § præterea, ff. de vsur.* idem tamen ait *Iurisc.* fructuarium non alitèr percepisse videri, quàm si, ipse, vel alius nomine eius perceperit: quòd si à fure fortè colligantur, & à solo separentur, dicit *l. si fur, ff. de vsufruct.* fructuarium non percepisse. Ideò fur non fructuario, sed proprietario conditione tenetur, vt notat *Ioannes Copus* vbi supra, *cap.* 8. *num.* 1. *Gregor. Lopez in l.* 19. *tit.* 8. *part.* 5. *glos.* 5. *colum.* 2. *in princ.* *Castillo Sotomaior in tract. de vsufruct. c.* 77. *num.* 9. *&* 13. *Barbosa in l. diuortio*, 2. *p. num.* 31. *ff. soluto matrimonio.*

62 Perceptorum fructuum alij honestè, vt ex cultura, & cura agrorum, alij inhonestè, vt ex prostitutione ancillarum percepti sunt, & hi cum de restitutione fructuum agitur in considerationem veniunt,

niunt, vt dicit *Ioan. Copus* vbi *sup. numer. 3.*

63 Fructus, qui percipi potuerunt, qui dicantur? in qua specie in varias sententias distracti sunt interpretes: nam *l. certum*, C. *de reiuen.* & eius sequaces ita definierunt, eos esse fructus, qui percipi potuerunt, quos possessor ante moram percipere potuit, post moram quos petitor percipere potuisset: quæ distinctio rescripto Imperatoris Alexandri infirmatur, quo constitutum est *in l. domum*, C. *de reiuend.* eum, qui iniuria domum alienam occupauit, eam cum pensionibus, quas percipit, aut percipere potuit, cogendum esse. *Hieronymus Ceuallos tom. 1. communium, q.* 499. *à. num. 1. & Vlpian. & Triphon. in l. in re l. vltima, ff. de conditione furtiua*, dicunt, quód malæ fidei possessor, de quo agitur, in mora semper esse. Hanc diffinitionem improbat *Bart. in l. ex diuerso. ff. de reiuendic.* vbi ait, quòd fructus, qui percipi potuerunt, eos esse, quos actor petere voluerit, in eius optione relictum esse, vt eligat, & petat fructus, vel quos ipsemet, si ei possidere licuisset, vel quos possessor, qui fortè diligentior est, percipere potuisset, vt testatur *Ioannes Cop.* vbi sup. *cap. 9.*
64 *num. 1. & 2.* Et ita melius dici possunt fructus, qui percipi potuerunt hi propriè, & verè dicuntur, quos diligentissimus quisque paterfamilias, quo alius diligentior non est, percepisset, sed lata, aut leui culpa percepti non sunt, *l. si fine*, §. *Modestinus, ff. de administrat. tutorum*, *l. quidquid*, C. *arbitr. tutela*, *vt Modestinus* scribit *in d.* §. *Modestinus*, tutores teneantur etiam eorum nomine, quæ non perceperunt, sed percipere potuerunt: & dubium videtur, quatenus accipienda sunt hæc verba percipere potuerunt: vnde in d. *l. quidquid diffinitum fuit*, quiquid tutoris, vel dolo, vel lata culpa, vel leui, siuè curatoris minores amiserint, vel cum posset non adquisierint, hoc etiam in tutelæ siuè negotiorum gestorum vtile iudicium venire. Et ideò administrator minoris tenetur restituere fructus nedum perceptos, sed illos, qui percipi potuerunt, *Bald. in consil.* 53. *num. 3. lib. 1.*
65 Idem tenetur malæ fidei possessor secundum *Bald. in l. domum*, C. *de reiuendicat.* etiamsi habeat titulum inualidum, *Paulus Castr. in l. sed & si*, §. *quod autem ait, num. 1. & 4. ff. de petition. hæreditat. Anton. de Butr. Abbas, & Imola, &* omnes in *c. granis, de restitut. spoliator. glos. & Bart. & Angel. in dict. l. ex diuerso, in princ. ff. de reiuendication.* communem seruari dicit *Menoch. de recuperand. remedio* 15. *num. 66. Riland. à Valle cons.* 72. *num.* 21. *lib. 4. l.* 44. *tit.* 28. *p. 3.* vbi *Gregor. glos. 1. Ioannes Garcia in tractat. de expensis, c. 5. num. 4. Spino in speculo testament. glos. 2. princ. num. 22. Ceuallos tom 1. communium, q. 499. à num. 2. Anton. Pichardus in* §. *cum in suo, Institut. de rerum diuision. num. 7.*

66 Et ideò, qui emit rem vniuersitatis à particularibus, licèt habeat regressum de euictione contra particulares, re euicta, tenetur ad fructus perceptos, & qui percipi potuerunt aduersus communitatem, *Curtius Iun. cons.* 174. *num.* 38. *glos. final. l. fin.* verb. [stabiles,] C. *de vendend. rebus ciuit.* maxime quando contra ius, quod resistebat, emit, quia semper tenetur ad perceptos, & percipiendos fructus. Ita *Rolandus à Valle cons.* 57. *num.* 26. *lib.* 3. Emit enim omissa solemnitate à iure requisita, vt in glos. *dict. l. fin.* quam sequuntur ibi *Alexand. in addit. ad Bartolum.*

67 Amplia, quòd licèt habens titulum excusetur à fructibus percipiendis, fallit in eo, qui habet titulum à minore; quia tenetur ad fructus, qui percipi potuerunt, glos. *in l. patri*, versic. [Item ex diuerso,] verbo, [cum fructibus,] *ff. de minoribus*, ibi *Bart. Bald. & Fulgos. Roman. singular.* 534. *& ibi* additio *Rota Romana per Crecent. decision.* 176. *possessor male fidei, Iaso. in l. apud Iulianum in princ. in 3. notab. ff. de legatis*, 1. *Cremensis singular.* 135. *Augustinus Beroius in c. granis, de restitut. spoliatorum, num.* 54. Idem procedit in Ecclesia, quæ vicem minoris obtinet, *Fulg. in dict. l. patri*, §. *si pecunia, ff. de minor.* qui dicit, quod eum Episcopo Placentino non potuit obtinere.

68 Limita in eo, qui lieitè percepit fructus & in suos vsus consumpsit; quia licèt teneatur ad illorum restitutionem, non tamen tenetur ad fructus, qui percipi potuerunt, neque vltra æstimationem simplicem, & excusatur à valore quanti plurimi, *Bar. Castr. Alexand. in l. diuortio*,

tio, §. *ob donationes*, *in fin ff. soluto matrimon. Bald. &* Salycet. *in l.* 2. *in fin. C. de fruct. & lit. expens.* Bart. *in l.* 3. §. *in hac*, *num.* 13 *ff. commod.* Alexan. *in l. vinum num.* 15. *ff. si cert. pet.*

69 Eructus autem quidam aridi, & quidam liquidi; dicuntur sui natura duri, quique humore carent, nec liquefieri possunt, vt frumentum, hordeum, siligo, faua, & omnia legumina: liquidi dicuntur molles, & natura humidi, qui in stillantem, & defluentem humorem resoluti sunt, vt vinum, oleum, & his similes, quam diuisionem *Accursius* enarrat *in authent. vt nulli cred. agricolis*, *collat.* 4. *Monter. decision.* 18. *num.* 15. *&* 16. *Copus de fruct. aridis*, *tit.* 4. *c. prim.* Fructus tamen aridi dicuntur, qui ad inuicem commixti non confunduntur, sed fructus liquidi confunduntur, vt vinum, mel, & similia *Glos.* in verbo, [aridis,] *in d. authent. vt nul credend. agricol. collat.* 4. nulla res vrilior est, quàm fructus aridi, *Glos. in Rubric.* C. *de agricolis*, *& cen sit. lib.* 11.

70 Fructus alij recentes, seu noui. Recentes dicuntur, qui præsenti anno percepti sunt, alij veteres verò prioris anni fructus appellari, *l. vetus*, *ff. de tritic. vin. oleo legat.* vbi si vinum vetus legatum sit, omne quod non est nouum dicitur, sed proximo anno alijs superioribus perceptum legatum videtur, *Seraphinus de iurament. priuileg.* 4. *num.* 184.

71 Proinde si quis vinum vetus mutuum dederit, debitori nouum restituere non licet, *l. cum quid*, *ff. si certum petatur*: tunc eiusdem bonitatis rem non deteriorem reddere licet: deterius autem fit vinum nouum veteri, non renetur creditor accipere nouum pro veteri: & *Christus Dominus noster Lucæ c.* 5. confirmare videtur, cum air: [Nemo bibens vetus, statim vult nouum:] ergo vinum vetus melius est, & cùm vinum vetus melius est, & cum vinum vetus sit carius nouo ne Respublica nimis oneretur si de veteri vino militibus daretur, *l. iubemus*, C. *de erogat. milit. anno. lib.* 12. vbi Imp. iusserunt cunctis militibus à Nouembri mense de nouello vino annonam dari.

72 Obiter notandum est, quòd fructus legitimè debentur à die mortis parentum. *l. Papinianus*, §. *vnde si quis*, *ff. de inofficioso testamento*, *glossa in l. in fideicommissariam*, *ff. ad Trebellianum*, *Tiraquel. in l. si vnquam*, *C. de reuocan. donation.* verb. [reuertatur,] *num.* 270. *Aluarus Valascus de partit. cap.* 18. *num.* 4. *Gratianus regula* 201. *num.* 2. *Tuschus tom.* 4. *pp. con.* 490. *num.* 72 *in* verbo, [fructus,] *Iacobus Cancer. tom.* 1. *variarum*, *cap.* 3. *de legitima*, *num.* 32. *Peregrinus de fideicommis. artic.* 49. *num* 39. *Ioannes Griuel. decision.* 98. *Senatus Dolani num.* 1. *&* 2. *Bier. decis.* 3. *num.* 17. *Giurba decis.* 65. *num.* 6.

73 Circa fructus perceptos per emptorē rei euictæ candem distinctionem obserua, quam retulimus in præcedenti capite, de bonæ fidei & malæ fidei possessore: nam bonæ fidei possessor non potest turbari in fructuum percetione, quámdiu euictus non fuerit fundus, *l. qui scit.* §. *final. ff. de vsuris*, *l. in bona fidei*, C. *de acquirend. rerum domin.* §. *si quis à non domino*, *Institut. de rerum diuision.* Angel. *cons.* 160. *in fin.* *Cauallin. dict.* §. 3. *de euiction. num.* 171. *Tuschus latissimè dict. con.* 490. *à num.* 1. 15. & seqq. Eos tamen fructus, quos emptor percipit post litem contestatam, iudicis officio restituet, *Glo. in dict.* §. *fi. & in l. euictis*, *ff. de vsuris*, *l. certum*, C. *de reiuendicat. l. mala fide*, C. *de condict. ex l. l.* 2. C. *de fruct. & lit. expens.* latè *Bart. in l. ex diuerso*, *ff. de reiuend.* *Angel. in dict.* §. *si quis à non domino*, *Insti. de rer. diuis. Socin. Iun. cons.* 81. *lib.* 1. *& cons.* 150. eodem *lib.* *Cauallin.* vbi sup.

74 Empror, vt lucretur fructus, non requiritur probatio bonæ fidei, sed sufficit, quod non sit probatata mala fides: ita *Bart. in l. sed & si lege*, §. *scire*, *ff. de petit. hæredit.* vbi *Bald. Castrens. Alexan. cons.* 154. *lib.* 6. *Afflict. decis.* 87. *Negus. de pignor.* 4. *memb.* 5. *p. num.* 1. *&* 2. *Ias. in l. Pomponius*, *ff. de acquir. rerum domin.* *Curs. Sen. cons.* 71. *num.* 6.

75 Empror bonorum præsumitur, & est bonæ fidei possessor, *l. penult.* C. *de euict.* not. *in c. si diligenti*, *& in c. & vigilanti*, *de præscrips.* vsque ad litem contestatam facit fructus suos, *Bar.* & alij in *d. l. ex. diuerso*, *Canonista in c. grauis*, *de resist. spol.* *Alexand. cons.* 44. *lib.* 3. post litem contestatam cessat bona fides, & fit condemnatio in fructibus: quod secùs erit in malæ

76 fidei possessore: quia non lucratur fructus, sed tenetur ad illorum restitutionem, *Bartol. in dict. l. ex diuerso*, æquiparatur

ratur

ratur prædoni, qui tenetur ad fructus iam perceptos, quam percipiendos dict. *l. sed & si lege*, §. *quod autem*, vbi Bartol. *& in l. si fundum*, C. *de reiuendicat.* latè *Salycet. in l. domum*, C. *de reiuendic. Corneus conf.* 301. *lib.* 1. *nu.* 6. *Castro conf.* 388. *lib.* 2.

77 In tantum hoc procedit; quia furtum committit malæ fidei possessor, & tenetur ad damna, & interesse. *Bartol. in l. sequitur*, §. *fructus*, *ff. de vsucapionibus*, *l. penultima*, *C. si de vendit. pign. agatur*, vbi *Bald. &* est text. *in l.* 2. *C. de fructibus*, *& litis expens.* & potest iudex condemnare

78 malæ fidei possorem ad fructus perceptos à die litis contestatæ, etiamsi non sint petiti. *Innocent. in cap. grauis de restit. spol. Bald. in d. l. ex diuerso*, §. 1. *& in Rubric. de vsur. & fruct. legat. & in l. cum Archidiomeram*, *C. vt in possess. legat. Guid. Pap. decis.* 405. Limitandum est hoc in eo, quòd malæ fidei possessor consequitur expensas in percipiendis fructibus; quia semper est deducenda impensa, *l. fructus*, *ff. solut. matr. l. si à domino*, *ff. de petit. haredit. l. fundus*, *qui*, *ff. famil. ercis. l. quod in fructibus*, *ff. de vsuris*, *latè*, & copiose *Barbosa in d. l. fructus*.

79 Limitatur tamen in fructibus acquisitis industria malæ fidei possessoris; quia verum est dicere, quòd numquam fuerunt in dominio petentis, *l.* 1. §. *cum prædium*, & ibi glo. verbo [numquam,] vbi *Bartolus*, *ff. de pignor. Socin. consil.* 93. *lib.* 1. *Bart.* interpretando glos. *in l. assiduis*, *C. qui potior. in pig. habeantur*.

80 Limitatur etiam, quod malæ fidei possessor tenetur ad fructus, siuè extent, siuè consumpti sunt, à die litis contestationis. *Cumanus conf.* 110. *in fin.* per litis enim contestationem efficitur malæ fidei possessor, *l.* 2. & ibi Bartol. *C. de fructib. & litis expens. l. certum*, *C. de rei vendication.* vbi *Salycetus*, *& Castrens. Alexand. conf.* 90. *in fin. lib.* 2. *Cursius Senior conf.* 71. *Princeps*, *Angel. in dict.* §. *si quis à non domino*, *& in conf.* 96. *num.* 3. *&* 4. Et com-

81 probatur; quia quilibet bonæ fidei possessor á die liti contestatæ efficitur malæ fidei, & tenetur ad restitutionem fructuum, *l.* 2. vbi *Bartolus*, *& DD. C. de fruct. & litis expens. & in dict. l. certum*, *Afflictis in cap.* 1. *col. final. in fine*, *qui success. feud. teneant. Rota Romana in nouiss. decision.* 182. quod procedit etiamsi iustam causam habuit litigandi, *dict. l. certum*, vbi omnes, *Alexan. conf.* 92. *num.* 10. *lib.* 5. *Ruin. conf.* 24. *col. fin. lib.* 1.

82 Declara tamen, quod effectus malæ fidei possessor post publicationem testium non condemnatur ad fructuum restitutionem perceptorum ante publicationem, sed tantum post; *l. videamus*, §. 1. *&* ibi *Bartol. ff. de vsuris*, *l. cum fundum*, *in principio*, *ff. si certum petatur*, *Innocentius in cap. grauis*, *de restitution. spoliatorum*, etiamsi non fuissent petiti, secundum *Baldum in dict. l. ex diuerso*, §. *& in d. Rubrica*, *C. de vsu. & fruct. legat.* idem post litis contestationem; quia licet efficiatur malæ fidei, bene lucratur illos antè propter bonam fidem, *Alexan. conf.* 24. *lib.* 5. *& conf.* 75. *lib.* 2. *Cardin. Tusc. d. concl.* 490. *num.* 99. *& seqq.* & circa istam materiam omnino est videndus, & sunt etiam videndi *Ioan. Copus*, *de fruct. Ioan. Garc. de expens. c.* 23. *Arsmin. Tepat. in varijs resol. tit.* 272. vbi latè & copiose ista materia differitur, & resoluitur.

QVAESTIO XXII.

An venditor condemnatus ob pecuniæ penuriam cogat emptorem ad recipienda bona immobilia præstita cautione de euictione?

SVMMARIVM.

1 *Pro emptore venditoris creditore faciunt sequentia: venditor soluens vnam rem pro alia non liberatur.*

2 *Aliud pro alio inuito creditore solui non potest.*

3 *Species pro quantitate solui non potest.*

4 *Et etiam maritus recipiens dotem in quantitate illam in specie soluere non potest.*

5 *Emptor creditor non potest cogere emptorem debitorem ad dandam speciem pro quantitate.*

6 *Debitor quantitatis per instrumentum publicum, non potest pro satisfactione sui debiti offerre bona.*

7 *Pactum, quod quis non possit pro satis-*

satisfactione sui debiti offerre tot de bonis suis in solutum valet, & tenet.

8 *Regula aliud pro alio inuito creditore solui non potest, multis modis ampliatur.*

9 *Primo retineri vna res pro alia non potest.*

10 *Ampliatur secundò, etiamsi interesse affectionis aliud suaderet.*

11 *Tertiò ampliatur, quod nec etiam cedi potest aliud pro alio.*

12 *Quartò ampliatur in legatario, cui fuerunt relicta centum, quæ erant apud capsorem, & hæres damnatur ad dandam vineam, & hæres dicta centum expendit, non debet cogi legatarius alia centum recipere.*

13 *Quintò ampliatur, siuè debitor sit quantitatis, siuè generis, siuè speciei.*

14 *Limitatur primò hæc regula in causa necessitatis.*

15 *Limitatur secundò, stante impotentia, & impossibilitate in soluente.*

16 *Limitatur tertiò, quando certa quantitas hæreditatis relicta fuit propter incommodum diuisionis.*

17 *Limitatur quartò quando esset dura separatio ratione sanguinis.*

18 *Limitatur quintò quando aliud succedit in obligatione loco rei promissæ.*

19 *Limitatur sextò, in contractibus innominatis.*

20 *Limitatur septimò, quando quantitas debetur loco speciei.*

21 *Limitatur octauò, quando vnum est in obligatione, & aliud in solutione.*

22 *Facultas eligendi in istrumentis guarentigijs, quando vnum venit in obligatione, & aliud in solutione, durat donec petatur executio.*

23 *Limitatur, quod variatio admittitur ex dispositione legis ante litis contestatam.*

24 *Quod secus erit in dispositione hominis.*

25 *Limitatur nonò, quando est consuetudo in contrarium.*

26 *Limitatur decimò, quia ista facultas ex legis dispositione, durat post sententiam.*

27 *Limitatur vndecimò, quando debitum est legale.*

28 *Limitatur duodecimò, quando ex causa aliud.*

29 *Limatur decimotertiò in obligatione alternatiua, & num. 30. & num. 31. 32. 33. & 34.*

35 *Limitatur etiam, quando pretium, & æstimatio succedunt loco rei in vniuersalibus, num. 36.*

37 *Limitatur, in testatore.*

38 *Limitatur consentiente creditore.*

39 *Limitatur quando solutum est loco rei.*

40 *Limitatur, quando maritus legat fructus prædij sui.*

41 *Limitatur in tributis debitis fisco.*

42 *Limitatur in restitutione librorum.*

43 *Limitatur in seruitutibus.*

44 *Limitatur in debitore, qui promisit rem dare in pignus.*

45 *Limitatur in hærede, qui beneficio inuentarij adiuit hæreditatem.*

46 *Limitatur in casu, in quo creditor ex re pignorata fructus percepit, & nu. 47. num. 48.*

49 *Creditor iure pignoris præsumitur rem possidere, num. 50.*

51 *Pignus semper est restituendum debitori offerenti soluere, quod debet.*

52 *Creditor est procurator debitoris, & num. 53.*

54 *Limitatur etiam prædicta conclusio in mandato.*

55 *Limitatur in hærede grauato hæreditatem per fideicommissum.*

56 *Limitatur, quando res locata conductori euincitur sine dolo, & culpa locatoris.*

57 *Limitatur in debitore restituente rem dete-*

deterioratam, commodatam, seu depositam.

58 *Facultas soluendi aliud pro alio transit in singularem successorem.*

59 *Facultas soluendi in alia re creditori auferri non potest, etiam rescripto Principis.*

60 *Venditor debitor quantitatis, stante impossibilitate soluendi in pecunia, potest cogere creditorem venditorem ad recipiendam speciem, & bona immobilia.*

61 *Debet venditor debitor bona immobilia præstare data prius cautione de euictione, num. 62.*

63 *Emptori creditori satisfieri debet cum minori incommodo debitoris, & aliorum creditorum, ita ut non debeat vendi melius rus.*

64 *Emptor creditor male agit, dum potest ex vna reuiliori satisfieri, & vendit pignus pretiosius.*

65 *Cum debitor soluit, eius creditor debet accipere de bonis omnibus, optimis, bonis, & mediocribus, & ibi ad plura.*

66 *Arbitrium creditoris non procedit, & si plures res habeat pignoratas, si vnam earum elegit, & litem fuerit cõtestatus, amplius non potest variare, & aliam eligere.*

67 Nec procedit creditoris *arbitrium, quando debitor offert rem, ex qua creditori potest satisfieri.*

68 *Creditor non est dominus rei pignoratæ.*

69 *Quod tibi non nocet, & alteri prodest, teneris facere.*

70 *Arbitrium creditoris non est ita liberum, nisi in quantum lex disponit aut debitor, vel alius interesse habens non contradicit.*

71 *Quando creditor capit bona vltra suum debitum, lucri causa facere præsumitur.*

72 *Vt dict. authentic. Hoc nisi debitor locum habeat, multa concurrere debent.*

73 *Quod debitor exprimat causam oblationis, & probet impotentiam soluendi.*

74 *Quod etiam præcedat discutio bonorum debitoris.*

75 *Quod perquisierit emptorem, qui emerit tantùm de bonis suis stabilibus vt possit creditori de suo credito satisfacere.*

76 *Et quod etiam bona in specie consignet transferendo dominium in creditorem*

77 *Quod tempore oblationis det listã bonorum.*

78 *Quod iustificet, quod non tantum caret pecuniis, verum mobilibus.*

79 *Et quod bonorum æstimatio fiat ad decimam, vel sextam partem, num. 80. 81.*

82 *Et quod debitor offerrat bona in solutum meliora ad lectionem creditoris.*

83 *Quod dicta oblatio faciat cum iuramento, num. 84.*

85 *Et quod ostendat debitor & offerat, tradat insimul instrumenta creditori.*

86 Limitatur, *vt dict. authent. hoc nisi debitor non procedat in dote.*

86 Limitatur, *quando debitor habet pecuniam in arca, & obstinatè vult soluere in bonis.*

87 Limitatur, *quando debitum est iuratũ, & debitor promisit soluere in pecunia.*

88 *An beneficio authent hoc nisi debitor renunciari valeat?*

89 Renunciari *potest medio iuramento: refertur sententia aliquorum.*

90 *Declaratur, quando post renunciationem venisset casus inopinatus auferens potentiam soluendi in pecunia, & vendendi bona sua.*

91 *Iuramentum non extenditur ad incogitata.*

92 An creditorem *possit cogere debitor annui redditus, vt fundum in solutum acci-*

accipiat, nec capi, nec incarcerari possit?
93 *Refertur sententia contraria tamquam communior?*

1 PRo emptore, venditoreque faciunt sequentia: venditor condemnatus ratione rei euictæ soluens emptori vnam rem pro alia emptore inuito, non liberatur, text. *in l. 2. §. mutui, ff. si certum petatur, l. si se non obtulit, § ait Prætor, ff. de re iudicat, l. promissor, §. final. ff. de constituta pecunia, l. item liberatur, §. qui paratus, ff quibus modis pignus, vel hypothec. Anton. Thesaurus decision.* 153. *Gutierrez de iuramento* 1. *parte, cap.* 29. Bartolomæus *Beriazolus de clausulis, clausula* 41. *glossa* 5. Ioannes Baptista *Asinius de executione*, §. 7. *cap.* 108. *Alexand. Trentacinquius lib. 3. de solutionibus, resolutione* 36. *num.* 1. *&* 2.
2 Aliud enim pro alio, inuito creditore, solui non potest, *l. eum, à quo, C. de solutionibus, Alexand. Ludouisius decision.* 352. *a num.* 2. *&* ibi *Additio, glos. in dict.* 2. vbi *Bartol. & Ripa num.* 22. *Philippus Corneus conf.* 149. *num.* 7. *lib.* 4. *& conf.* 102. *num.* 11. *lib.* 2. *l.* 3. *titul.* 14. Partit. 5. vbi *Gregorius Lopez glossa* 1. *Socinus regula* 377. *Dueñas regula* 159. *Castel. in l.* 20. *Tauri, num.* 5 *litera* P. *Gratianus regula* 279. *num.* 3. *Augustinus Morla ad titulum, ff. si certum petatur, quæstione* 16. *num.* 1. *&* 2. *Iosephus Ludouicus decisione* Perusina 101. *num.* 27. *part.* 2. *Castillo Sotomator lib.* 4. *controuersiarum, cap.* 10. *num.* 52. Quibus additur non licere rem etiam meliorem soluere creditori inuito, argumento text. *in l. vltima, ff. de vsu, & habitatione.*
3 Et in debitore quantitatis quod, non possit solui aliud pro alio, inuito creditore, puta species pro quantitate, & pecunia, tex. *in l. creditor, §. Lucius, ff. de furis, dicta l. eum, a quo, C. de solutionib. Decius in dicto. §. mutui, num.* 26. *Ruinus consil.* 65. *num.* 10. *lib.* 2. *Alexand. Ludouis. in d. decis.* 352. *num.* 2.
4 Et in specie de debitore dotis, quod bona pro pecunia, quam recipit soluere non possit, est textus *in l. ex pecunia, C. de iure dotium, Bart. in l. res in dotem, num.* 43. *ff. de iure dotium, Cephal. conf.* 698. *nu.* 1. *lib.* 5. *Philippus Corneus conf.* 15. *num.* 5. *lib.* 2. & sicut non potest debitor cogere creditorem ad recipiendam rem, vel speciem pro pecunia credita, ita è conuerso non potest creditor cogere debitorem pro pecunia sibi debita dare rem vel speciem, *l. domini prædiorum, C. de agric. & cens. lib.* 11. *Rip. in d. §.* 1. *num.* 29.
6 Hinc fit, quod debitor in pecunia per publicum instrumentum guarintigiatum, & confessionatum, & iuratum, & solemni stipulatione vallatum, non potest pro satisfactione sui debiti de proprijs bonis offerre, & satisfacere, sed hoc debet in pecunia facere, nisi instante possibilitate, & concurrentibus requisitis, de quibus *in authent. hoc nisi debitor, C. de solut. Iason consil.* 9. *num.* 10. *lib.* 1. *Decius in d. §. mutui, num.* 26. *Benintend. decis. Bononiensi* 28. *Ioseph. Ludou. decis. Perusina* 64. *nu.* 1. *part.* 2. *Cephal. conf.* 195. *num.* 1. *lib.* 2. *Thesaur. decis.* 153. *Petr. Surd. conf.* 201. *num.* 3.
7 Hinc etiam fit valere pactum, quòd quis non possit offerre tot de bonis suis in solutum; quia hoc modo aliud pro alio inuito creditore, solueretur, *Cot. in suis memorabil.* vers. [Solui potest aliud,] vers. [ex ista regula dicebam,] licet ab hoc dissentiat *Alex. conf.* 37. vers. [Tertio videtur,] *lib.* 2.
8 Ista regula multis modis ampliatur. Et primo, vt etiam procedat in retentione, in qua vna res pro alia non potest retineri, nisi de consensu partium, *l. si ex pecunia, C. de retiend. l. quamuis, C. de pignor. l. si maritus, C. de distractione pign. l. fin. C. commodati, Corneus conf.* 207. *num.* 3. *lib.* 1. *Stephan. Gratian. tomo.* 4. *disceptatione* 618. *num.* 5.
9 Ampliatur secundò; etiam procedere quoad interesse affectionis: nam adhuc aliud pro alio inuito creditore solui non debet. *Castro in l. si domus, §. in pecunia, &* ibi *Iason septimo notabil. ff. de leg.* 1.
10 Ampliatur tertiò, quòd pari ratione, creditore inuito, alius pro alio cedi, & solui non potest, & maximè quando hoc creditori præiudicium afferre potest, *Catellianus Cot.* vbi *sup. Maurus Aretinus in tractat. de solut. cap.* 7. *num.* 12.
11 Ampliatur quartò, quando testator legauit mihi centum, quæ erant apud campsorem, cum hoc, quòd si hæres ea mihi non præstaret, teneretur mihi dare vnam vineam: certè si hæres expenderit illa centum, quæ apud campsorem erant, & vel-

disceptation. 94. sub. num. 91.
15 Ex quibus etiam limitatur secundò, stante impossibilitate in soluente; quia tunc species pro quantitate solui potest concurrentibus requisitis *d. auth. nisi debitor, C. de solut. Asynius, d. §. 7. c.* 134. *num.* 1.
16 Limitatur tertiò in legatario, & fideicommissario, cui relicta est certa quantitas absolutè propter incommodam partitionem, permittitur, vt eis soluatur æstimatio, *l. non amplius*, §. *final. ff. de legatis* 1. *glos. in l.* 1. circa finem, in verbo, [compensatio,] *ff. si pars hæreditatis petatur*, *l. deducta*, §. *in nummis*, *ff. ad Trebellianum*, *Iason in dict.* §. *mutui*, *num.* 8. & 13. *l.* 10. *tit.* 15. *part.* 6 vbi *Gregorius glossa* 4. *Ayora de partitionibus*, *cap.* 1. *num.* 12. & 13. *Aluarius Valasc. eodem tract. cap.* 22. *à num.* 7.
17 Limitatur quarto, quando esset dura separatio ob rationem sanguinis, *l. si domus* §. *qui confitetur*, *ff. de leg.* 1. *l. possessionum*, *C. com. vtriusque iudicij*, *Iason* vbi supra, vers. [Fallit tertio,] *Asynius* vbi sup. *c.* 132. *Pyrrus Maur. Aretin. in tractatu de solution cap.* 7. *num.* 19.
18 Limitatur quintò, quando aliud succedit in obligatione loco eius, quod promissum fuit, vt est in omnibus obligationibus facti, rem tradi, restitui, & dari, in quibus factum non potest præstari, succedit obligatio ad interesse. *Ias. in d.* §. *mutui*, *num.* 8. *vers.* [Fallit decimotertio,] *Ripa* ibi, *num.* 31. vers. [Tertio declatatur.
19 Limitatur sexto, in contractibus innominatis, in quibus obligatus non præcise tenetur ad factum; & ideò soluendo interesse liberatur, *l. naturalis*, §. 1. *ff. de præscriptis verbis*, *Ias. in d* § *mutui*, *num.* 8. vers. [vltra,] *Bart.* & *DD. Ripa*: *num.* 31. *l.* 1. *ff. de rerum permutat Bart. in l. stipulationes non diuiduntur*, *num.* 10. *ff. de verbor. obligat.* Et ratio rationis est quia sicut contractus innominati debiliores, & imbeciliores sunt in eo, quod iniunguntur, pariter etiam & in exequendo debiliores, & imbeciliores esse dicuntur: & ideo mirum non est, si in eorum executione vnum pro alio dari possit. *Asynius de executionibus*, §. 7. *cap.* 138.
20 Limitatur septimò, quando quantitas debetur loco speciei; quia tunc pro quantitate potest solui species, *Bartol.* & *Iason in dicto* §. *mutui*, *num.* 8. *Ripa num.* 33. & dicit *Bartoli* opinionem esse communem, & veram, quando species est in facultate soluendi.
21 Limitatur octauó, quando vnum est in obligatione, & aliud in solutione, *l. si quis stipulatus decem in melle*, 57. *ff. de solutionibus*, *l.* 5. *titul.* 14. *parte* 5. *glos.* 5. *Iason. in* §. *in bona fidei*, *num.* 64. Institut. de actionibus, *Antonius Pichardus in* §. 1. *Institut. quibus modis tollitur obligatio*, *num* 54. *Lasarte de decima venditionis*, *c.* 6. *num* 7. *Ripa in* §. *mutui*, *num.* 32. Quando enim loco speciei quantitas debetur: nam tunc pro quantitate species solui potest, vt dixit *Baldus in dicto* §. *mutui datio*, per ea iura, quæ ibi adducit. Hanc tamen limitationem eodem in loco reprobari videtur per *legem finalem*, *C. de actionibus*, & *obligationib.* & *in l. plerique*, *ff. de iure dotium*, & ita tenendo subdit, non obstante textum in *l. miles ita*, §. 1. *ff. de re iudicata*. Specialitas in eo consistit, ne seruorum improbitas vltra æstimationem dominum alio detrimento, & præiudicio afficiat, §. 1. *Instit. de noxalibus*: & textui in *l. si fundum per fideicommissum. ff. de legatis* 1. respondet *Ripa in dicto* §. *mutui datio*, *num.* 33. quod ibi cohæres non erat debitor quantitatis, sed quantitas sola erat in solutione propter consensum fidei commissarij: ipse tamen *Ripa* in eodem loco respondet ad textum *in l. fideiussor euictionibus*, *ff. de doli exceptione*, dum ibi respondetur ob rei debitæ restitutionem euictionem cessare: & ideò si fideiussor rem pro eius euictione præstare contendens auditur, mirum non esse: tunc ad interesse actio cessat, ad quod euictionis actione tendere certum est, *l. emptori*, & *l. habere licere*, *ff. de euictionib.* subdit tamen *Ripa* ibidem, *Bartol.* sententiam communem esse; eam tamen in eo casu tantum veram existimare; cum species est in facultate soluendi, ita lege disponente: & ita procedat textum in *dict. l. si quis stipulatus* fuerit decem in melle, *Asynius de executionibus*, vbi supra, *cap.* 57. *Iacobus Cancerius tom.* 2. *variarum resolution. cap.* 6. *de solutionibus*, *num.* 77. & 78.
23 Facultas tamen eligendi instrumentis guarentigijs, si vnum venit in obligatione, alterum in solutione durat donec petatur

tatur executio, vel quasi contestetur super illa executione, *Bart. in dict. l. si quis stipulatus fuerit decem in melle*, *num.* 4. qua petita purgatio moræ non admittitur *Arumaeus in tract. de mora, cap.* 10. *num.* 3. *& 9. Ioannes Zaporta de mora, cap.* 4. *nu.* 125. *Angel. in l. insulam, ff. de verborum obligation.* & moræ pugatio impeditur vbi executio facta est, *l. si iscui, ff. de legat.* 2. *l. qui ob rem, ff. de condiction. indeb. Bartol. in dict. l. si insulam, num.* 19. *Crauetta cons.* 166. *Seraphinus de iuramento, priuileg.* 58. *num.* 21. *Vincentius Mancin. de iuramento,* 4. *par. effectu* 4. *num* 24. *Decius cons.* 452. *num.* 16. *Tiraquel. in l. si vnquam*, verbo, [reuertatur] *num.* 310. *C. de reuoc. donatio. Surdus cons.* 97. *num.* 11 *lib.* 1. *Magonius decis. Lucens.* 16. *num.* 4. & 5.

23 Sed clarius respondendum est, quód si dicta facultas soluendi aliud pro alio procedat ex dispositione hominis, vt eũ deberes mihi centum, stipulatus fuerim á te, vt solueres mihi dicta centum die Diui Ioannis, aut frumentum pro dictis centum: hic, frumentum non est in obligatione, sed in solutione, & certum in obligatione: quia quando vna pars alter-

24 natiue est incerta, & non est taxata, sed per relationem ad aliam venit taxanda, non dicitur esse in obligatione, sed in solutione, vt declarant *Bartol. in dict. l. si quis stipulatus fuerit in melle*, circa princip. *Paulus de Castro in l. si verò,* §. *final. ff. soluto matrimonio, Hieronymus Gratus*

25 *cons.* 13. *num.* 23. *lib.* 1. Tunc facultas soluendi aliud pro alio perimitur litis contestatione, dict. *l. si quis stipulatus, Cancer.* vbi sup. *num.* 81. *de solut.*

26 Si autem facultas prædicta procedat ex legis dispositione, durat dicta facultas etiam post sententiam, donec iudicati agatur, *l. item veniunt,* §. *idem rectè, ff. de petitione hereditatis, l. si verò,* §. *final. ff. soluto matrimonio*, quem ita intelligendum esset, dicit Bartolus in dict. *l. si quis sti-*

27 *pulatus, num.* 6. Et idem si procedat ex dispositione testatoris, quæ est lex, *authen. de nup.* §. *desponat collat.* 4. notat *Bartol. in l. si quando*, §. *heres*, per illum text. *ff. de legat.* 1.

28 Facultas autem soluendi, quæ in casu, quo vtraque est in obligatione, vt est in alternatiuis certis, & taxatis, vt si quis mihi teneatur ad decem, aut ad Stichum, aut ad decem, vel triticum ad rationem decem & octo solidorum pro modio semper durat facultas soluendi, & sic praxis est, vt ante sententiam reus interrogetur, quid velit soluere tradit *glos.* 1. *in l.* 1. *ff. de act. emp Bart. in l. stipulationes nõ diuiduntur, num.* 40. & 41. *ff. de verb. obligat. Iacobus Cancer.* vbi sup. *de solut. num.* 84.

29 Circa quod illud oportet animaduertere, quòd in obligatione alternatiua, in qua vtrumque est in obligatione, vna re perempta, in superstite remanet obligatio, si nulla fuit commissa mora eligere debentis, *l. Stichum, aut Pamphilum, ff. de solutionibus, l.* 23. *titul.* 11. *parte* 5. & *glossa* 3. *l. si emptione,* §. *si emptio, ff. de contrah. emption.*

30 Dixi in alternatiua in qua vtrumque est in obligatione; quia non semper in alternatiua vtrumque est in obligatione, & vt intelligas, declarabo. Vbi vna pars alternatiuæ est incerta & non taxata, & venit taxanda per relationem ad aliam, illa pars non dicitur in obligatione, sed in solutione, vt notat etiam *Gratus cons.* 12. *num.* 48. *lib.* 1.

31 Item, quando altera pars alternatiuæ ponitur ad cautelam creditoris, & ad eius fauorem, quod est, quando ponitur ad executionem, & exactionem eius quod est in obligatione, vt si promittam creditori certa die dare centum, aut pignus, illa siquidem pignoris datio respicit executionem, & exactionem dictæ quantitatis principalitèt debitę, vt per venditionem pignoris deueniatur ad solutionem dictæ quantitatis: tali casu illa alternatio censetur apposita in fauorem creditoris, & eius est electio. Si autem id, quod ponitur in alternatiua, non respicit executionem, & exactionem eius, quod principaliter est in obligatione, sed imo respicit extinctionem debiti principalis, vt si stipulatus sum à te vt die Paschatis soluas mihi centum vel in solutum pro dictis centum mihi des tale fundum; tunc quia datio talis fundi extinguit ogligationem principalem, cum ex ea contingat liberatio à prima obligatione, *l. eleganter, in principio*, ibi: Et videtur esse finita, &c. *ff. pigneratitia actione*: tunc illa alternatio respicit fauorem vtriusque, vt probè concludit *Purpuratus consil.* 287. *num.* 1. & *consil.* 557. *num.* 21. & 28. ità ante eum

cum declarat *Paulus de Castro consil.* 295. *num.* 2. ad finem, *&* 3. *lib.* 2. vbi dicit, talem alternationem censeri factam gratia creditoris, & debitoris: creditoris, si datio in solutum pluris valeat, quam quantitas, quæ erat soluenda: & debitoris, si minoris valeat: & ita in terminis notat *Benedictus de Plumb. in l. si quis à socio ff. pro socio*: quòd si vendidi tibi equum pro decem, quem si non tradiderim intra mensem, tibi sit venditus talis fundus pro illis decem, quòd lapso mense, dicatur facta nouatio, & quod solum fundus peti possit, quem sequitur, & refert *Ripa in l. stipulatus, num.* 64. *ff. de verborum obligat. Iacobus Cancer.* vbi *sup. c.* 6. *de solut. num.* 89.

32 Limitatur nostra conclusio subsistente contraria consuetudine, *Ioannes de Platea in l. domini prædiorum*, C. *de agricolis, & censitis lib.* 11. *Ripa in dicto* §. *mutui, num.* 29.

33 Limita decimò, quando debitor esset in mora soluendi; quia tunc cadit à commoditate soluendi aliud pro alio, *l. vinum, ff. si certum petatur, iuncta l. quod te, l. si ex legati causa, ff. de verborum obligationib. Ripa supra num.* 30.

34 Limitatur vndecimó, quando illud, quod debetur est debitum ex dispositione legis: nam tunc solutio potest fieri partim in vna, & partim in alia re, & sic in diuersis corporibus. *Imola in l. inter, in* §. *officium, ff. de aqua pluuia arcenda, Alexand. & Iason in l. in executione, in* §. 1. *ff. de verborum obligationibus, Negusant. de pignor. in* 5. *part. principal.* 3. *membro, num.* 26. *Surdus decisione* 224. *num.* 17.

35 Limitatur duodecimo, vt ex causa aliud pro alio, inuito creditore, solui possit. *Corneus cons.* 233. *num.* 2. *lib.* 1. vt in soluendo æstimationem, quæ in iure loco rei, & idem cum ipsa re reputatur, *l. si ita fideiussorem accepero, ff. de fideiussoribus*: nam multoties pretium succedit loco rei, *l. mortuo*, §. 1. *l. codicillis*, §. *insulam, ff. de legat.* 1. *l. quia qui, ff. de vsufructu*, ibi: [Quia qui pretio fruitur, non minus habere intelligitur, quam qui principali re vtitur, & fruitur,] *l. qui & rem, ff. de petition. hæreditat. Alexand. in l. suũ, ff. si certum petatur, Abbas cons.* 74. *lib.* 2. *Carozius decis.* 109. *n.* 15. *Surd. decision.* 306. *n.* 13. *glos. in l.* 1. *ff. de distractione pignorum, Decian. responso* 52. *lib.* 1. *Surdus cons.* 321. *num.* 6. *lib.* 4. *Casta de remed. subsidiario, remedio* 61. *num.* 1. *&* 6. *Magonius decision. Florentina* 9. *n.* 3. *&* 4. *l. si.* §. *fin. ff. de furtis. Gutierrez lib.* 3. *quæstion.* 88. *n.* 9. *Aloisius Riccio collectanea* 740. *Gratianus disceptatione forensi* 304. *Barnabas Cornazanus decisione* 11. *num.* 7. *&* 8. *Sesse decision.* 130. *num.* 7. *part.* 2. *gl. fin. l.* 26. *tit.* 20. *cap.* 1. *& gl.* 1. *l.* 27. *tit.* 13. *part.* 5. *Molina lib.* 4. *de primogen. cap.* 4. *num.* 25. *Aluarus Valascus de partitionibus, cap.*
36 13. *num.* 103. vbi DD. disputant, an in vniuersalibus, & in particularibus, & in hypothecaria re perempta pretium succedat loco rei? quos videre poteris, cum casus se obtulerit.

37 Limitatur decimotertio in testatore qui grauasset hæredem ad dandum quibusdam fratribus quindecim amphoras vini singulis annis: nam ipsis renitentibus poterit eis assignare vnam vineam, ex qua percipiant dictum vinum *Baldus in l. si quis argentum, in fine, C. de donationibus. Iason in l. non amplius, in* §. *cum honorum, in secundo notabili, ff. de legatis* 1. *& in dict. l.* 2. §. *mutui, num.* 8. *Afflinius de execut.* §. 7. *c.* 149.

38 Limita decimoquartó, vt conclusio prædicta procedat inuito creditore, secus autem creditore consentiente, & volente: nam creditore volente aliud pro alio solui potest, *l.* 1. §. *an potest, ff. de constituta pecunia, d. l.* 2. §. *mutui, in fine*: creditor enim, si vult, potest aliud pro pecunia sibi debita recipere, *l. manifeste*, C. *de solut. Alexan. in dict. l.* 2. §. 1. *num.* 1. *ff. si certum petatur, l. item liberatur, §. qui paratus, ff. quib. mod. pign. vel hypothe. soluit. Afflin.* vbi *sup. c.* 131.

39 Limita decimoquinto, quando solutum subrogatur loco rei, quæ sola poterat solui. *Aretinus in l. si ita stipulatus, in* §. *Titius, ff. de verborum oblig. Catellianus Cot. in add. suis memor.* in verbo, [solui non potest,] *Pyr. Maur. Aretinus in tract. de solut. c.* 7. *num.* 35.

40 Limita decimosextò, quando maritus fructus annuos prædij sui Trebatiani vxori suæ legasset, quoad viueret; quia potest hæres eius vendere dictum fundum, & vxori dictam annuam præstationem soluere ad eam rationem, secundum quã paterfamilias ex locatione fundi redigere consueuerat, *l. Trebatiani, in princip. ff. de*

de vfufructu, *Iafon in d. l.* 2. *§. mutui*, *num.* 8. verf. [Septimo fallit,] & ibi *Alberic. Bald. in l.* 1. *§. excepto*, C. *de caduc. toll. Afyn. de execut. d.* §. 7. *c.* 140.

41 Limitatur decimofeptimo in his, qui tributum fifco foluere tenentur, vel alijs fimilibus, propterea, quod fi ad rem, vel argentum in maffa obligati fint, fifcus æftimationem femper petere poteft, *l.* 1. C. *de arg. pret. quod thefauris infertur lib.* 10. vbi tradunt DD. *Albericus in dict. l.* 2. *§. mutui*, *Romanus in l. cum quid. ff. fi cert. pet. & in l. diuortio*, *§. ob donationes*, *ff. folu. matrimonio*, *Pyrrus Maurus* vbi *fupra*, *c.* 38. *Iafon in d. §. mutui*, *num.* 8. *verf.* [fallit fextò.]

42 Limitatur decimooctauo in reftitutione librorum, nam fi fortaffe acciderit, vt vnus ex fratribus literis operamdet, & pater libros ad ftudendum emat: nam fi mortuo patre fratres ad diuifionē paterni patrimonij deueniant, ille frater, qui libros habuit, & eos alioquin euilibet pro fua rata conferre teneretur, eorum æftimationem inuitis etiam fratribus foluere poteft, *gl. fin. in l. nepos Proculo*, *ff. de verb. fignif.* vbi etiam habetur, quod in libris contra fcholares executionem fieri non poffe, & per illam gloffam tenuit *Bald. in l. & qui*, *ff. ad Senat. Maced. & Salyc. in l. filia cuius*, C. *famil. ercifcund. Iaf. in d. l.* 2. §. 1.

43 Limitatur decimonono, in eo, qui feruitutem in aliquo fundi loco coftitueret: nam, inuito creditore, in alio loco, vel fundi parte conftituere poteft: & eft tex. *in l.* 2. *§. locum*, *ff. de relig. & fumpt. fun. Bar. in l. fi cuius*, *in fin. ff. de feruit. Pinel. in l.* 2. *p.* 2. *c.* 1. *num.* 25. *Iaf. in d. l.* 2. *§. mutui*, *n.* 8. *verf.* [Decimo fallit.]

44 Limitatur vigefimò, vt inquit *Angel. in d. l.* 2. *§. mutui in pignoribus*, vt puta fi debitor rem aliquam certam in pignus dare promifit: nam fi deinde aliam æquè idoneam, & bonam dare velit, vtique etiam eam, inuito creditore, dare poterit, *glo. in l. Titio*, *ff. d. pign. Afyn. de execu.* §. 7. *c.* 143. *Pinel.* vbi *fup. à num.* 21. *Carrot. decif.* 4. *num.* 3. *Caftil. Sotom. d. c.* 10. *num.* 37.

45 Limitatur vigefimoprimo in herede, qui hæreditatem adiuit cum beneficio legis, & inuentarij, qui legatarijs res pro pecunia foluere poteft, etiam non fubfiftente neceffitate, *l. fin. §. & fi præfatam*, C. *de iure delib.* vbi *DD. l.* 7. *tit.* 6. *p.* 6. *Aluar. Valaf. confult.* 52. *num.* 38. *&* 39. *Surd. decif.* 30. *num.* 1. *&* 3. *Roland. à Valle in tract. de inuentar. q.* 155. *num.* 1. *&* 2. *Sebaftian. Monticel. de inuentar*, *q.* 232. *nu.* 8. *Michael Graf de inuentar. q.* 266. *num.* 3. *Francifius Porcelenf. eod. tractat. q.* 2. *num.* 3. *Afyn. vbi fup. c.* 144.

46 Limitatur vigefimofecundo in cafu,
in quo creditor ex re pignorata fructus
percepit, & conferuauit, & eos debitori
reftituere vult, & pecuniam fuam con-
fequi; nam audiendus non eft, fed fructus
perceptos in fortem computare debet,
& ideo aliud pro alio habere cogitur, vt
inquit *Angelus in §. hoc autem*, *colum* 2. *in
authentic. de alienat. & emphyt.* & hoc ma-
xime procedere videtur; quia creditor
47 debet fructus rei pignoratæ in fortem
computare, *l.* 1. *&* 2. C. *de pignoratitia
actione*, *l. Titia. ff. de folution. cap. ex lite-
ris*, *de pignor. l. refiduum*, *l. fub. imagine*,
C. de diftraction. pignorum. Et ad hoc de-
48 bitor rem poffeffam iudicialiter à credi-
tore petere poteft, etiam tranfacto multo
tempore, *l.* 1. *& fin.* C. *fi vendito pignore
49 agatur.* Creditor enim iure pignoris præ-
fumitur poffidere rem paruo pretio emp-
50 tam, *Cephalus confil.* 467. *num.* 12. *lib.* 4.
Ioannes Bota conf. 86. *num.* 30. *Flores de
Mena in additio. ad Gammam*, *decifion.* 40.
51 Semper enim pignus eft reftituendum
debitori offerenti foluere, quod debet,
l. fi mandato, *§. Paulus*, *ff. mandati*, *Ga-
briel Mudeus de pignor. num.* 11. *Negufant.
de pignor.* 1. *memb.* 6. *part. num.* 13. *Par-
lad. lib.* 2. *rerum quotidianarum*, *cap. fin.*
§. 16. *parte* 5. *Felicianus de cenfibus*, *tom.*
2. *lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 5. *Ceual. q.* 633. *num.*
6. *&* 763. *num.* 48. *Muñ. de Efcob. de ratioc.*
52 *computat.* 14. *num.* 1. Et ratio rationis ef-
fe poteft; quia creditor eft procurator de-
bitoris, & emit rem fibi obligatam po-
tius fui iuris caufa conferuandi, quam do-
minij quærendi, *Franch. decif.* 69. *num.* 3.
ita vt creditor in pignore dicatur procu-
54 rator debitoris, *l. creditori*, *ff de noui
oper. nunciation.* vbi *Paulus de Caftr. num.*
2. *l. fi creditori*, *ff. famil. ercifcunda*, vbi
quod creditor agit pro eo habendum eft,
ac fi debitor per procuratorem egiffet,
Vincentius de Franchis decifione 345. *num.*
2. *&* 5.

Li-

54 Limitatur vigemosimotertio, quando mandaui alicui, quòd emeret mihi fundum, & ille emit illum de pecunia sua: nam si emptor longo tempore fundum emptum tenuerit, & nihil dixit, fructus, qui interim perceperit, debet in sortem computare, vnde fit, vt aliud pro alio accipiat contra regulam supra formatam, *Bald. in Rubric.* C. *de contrahen. empt. q.* 15. *Ias. in d. l.* 2. *§. mutui*, vers. 15. fallit, *Asyn. de execut.* §. 7. *cap.* 147. *num.* 1.

55 Limitatur vigesimoquartò in hærede grauato hæreditatem per fideicommissum restituere, quandoquidem si res hæreditarias alienauerit, eas etiam inuitus in quartam imputare debet, *l. Marcellus*, *§. resqua*, *ff. ad Trebel.* & ibi dicunt *Angel.* & *Imol.* *Asyn.* vbi supra, *cap.* 150.

56 Limitatur vigesimoquintò, quando res locata conductori euincitur sine dolo, vel culpa locatoris: nam eo casu si locator vult aliam habitationem æquè idoneam præstare, eam inuitus conductor accipere cogendus *est*, *l. si quis domum*, vbi glos. notat, *ff. locati*, *Asynus vbi sup. c.* 15. *Pyr. Maurus de solution.* §. 7. *num.*46.

57 Limita vigesimosexto in debitore restituente rem deterioratam, commodatam, seu depositam, non videtur rem restituere, *l.* 3. *§. si reddita*, *ff. commodati*, *l.* 1. *§. si res*, *ff. deposit.* tamen si debitor vellet restituere rem deterioratam, & pretium deteriorationis, creditor inuitus cogitur accipere. *Angel. in l. eleganter*, *in §. non solum*, *ff. de dolo*, *Ias. in d. l.* 2. *§. mutui*, *num.*8. *versic.* 20. *fallit*, *Asyninus vbi supra*, *cap.* 152.

58 Aduertendum tamen est, quod si est data facultas soluendi aliud pro alio, quod talis facultas transit in singularem successorem, *l. si quando*, *§. final.* *vbi* Bart. *ff. de leg.* 1. *Cephal. consf.* 655. *num.*16. *lib.* 5. *Pyrrus Maurus Aretinus vbi supra*, *num.* 48. *de solutionibus*.

59 Notandum tamen est, quod facultas soluendi in alia re creditori auferri non potest; nec etiamsi de rescripto loquamur; Princeps id velle præsumitur, licèt non expresserit, ita interpretandum est *Asynius de executionibus*, §. 4. *cap.* 40. *num.* 5. ex quo rescripta iuxta iuris communis interpretationem intelligi debent, *cap. causam*, *de rescriptis*, ac etiam sine præiudicio tertij, *l.* 2. *§. meritò*, & *§. si quis à Principe*, *ff. ne quid in loco publico*, *l. nec auus*, C. *de emancip. liber. c. quamuis*, *de rescript. lib.* 6.

60 Debitor tamen quantitatis stante impossibilitate soluendi in pecunia, potest cogere creditorem venditorem ad recipiendam speciem & bona immobilia, iuxta terminos *authen. Hoc nisi debitor*, C. *de solutionib.* vbi late DD. *l.* 3. *tit.* 14. *part.* 5. & ibidem *Gregor. Lopez* verbo. (el iuzgador,) quem tex. exornarunt *Ripa in d. §. mutui*, & ibi Doctores, *Roman. consf.* 163. *Alexan. consf.* 37. *num.* 24. *lib.* 2. *Iason consf.* 9. *num.* 9. *lib.* 1. *Natta consf.* 344. *num.* 28. *lib.* 2. *Gozadinus consf.* 27. *num.* 28. *Neuizan. consf.* 59. *Cephal. consf.* 195. *lib.* 2. *Roland. consf.* 6. *num.* 44. & *consf.* 53. *num.* 47. *lib.* 1. *Carolus Ruin. consf.* 65. *ex num.* 10. *lib.* 2. *Iacob. Mandel. Alben. consf.* 162. *Bursatus consf.* 84. *à num.* 6. *lib* 5. *Brunus decisf. Bononiensf. quæ.* 34. *p.* 4. *Benintend. d. decisf. Bononien.* 28. *Iosephus Ludouicus decisf. Perusina* 64. *Hieronymus Laurentius decisf. Auenionensf* 102. *ex num.* 2. *Vincen. de Franchis decisf.* 81. *Anton. Thesau. decisf.* 153. *Anton. Heringius de fideiussor. p.* 16. *num.* 69. 70. *Pyrrus Maurus Aretinus de fideiussor. sect.* 3. *cap.* 7. *Asynius de execution. §.* 7. *cap.* 134. *Alexan. Trentacinquius lib.* 2. *variar. resolut. tit. de solut. resolut.* 3. *Fontan. de pactis nupt. clausula* 4. *glo.* 18. *à num.* 305. *Ioan. Gutier. de iuramento*, *cap.* 29. & *lib.* 1. *practic. quæst.* 148. *Gaspar Baez. de inope debitore*, *cap.* 1. *à num.* 46. *Augustinus Morla in empor. iur.* 1. *part. tit.* 8. *de rebus creditis*, *quæst.* 9. *Parladorus lib.* 2. *rerum quotidian. cap. fin. part.* 5. *§.* 17. *à num.* 22. *Vincentius Carrozius de oblationibus*, *part.* 2. *quæst.* 10. *Castillo Sotomaior lib.* 4. *controu. cap.* 10. *à num.* 52. *Cardinal. Tuschus litera S. concl.* 354. *num.* 16.

61 Debet debitor bona immobilia præstare data prius cautione de euictione per eum tempore dationis in solutum, vt dicit dict. *authen. Hoc nisi debitor*, *Hieronymus Laurent. decision. Auenionensf* 132. *num. Anton. Thesaurus decisf.* 153. vbi affirmat, quod qui non habet modum soluen-
62 di in pecunia numerata, vel in bonis mobilibus; nec potest inuenire emptorē suorum immobilium, vt creditori satisfaciat, potest offerri de bonis suis melioribus immobilibus in satisfactionem credi-

tori suo, qui tenetur accipere ea in solutum & hoc modo euitabit carceres: quod & aduertunt *Socin. in d. l. 2. §. mutui datio, num.* 11. *Capella Tolosana decis.* 68.

63 Aduertendum tamen est, quod creditori satisfieri debet cum minori incommodo debitoris, & aliorum creditorum, ita vt non debeat vendi melius rus inter bona debitoris, glossa in *l. quandiu*, *C. de distraction. pignorum*, quam sequitur *Bart. in l. creditoris arbitrio, ff. de distraction. pignorum, Iosephus Ludouicus decisione Perusina* 65. *num.* 6. *& Bar. in dict. l. creditoris*,

64 dixit, quod creditor male agit, & in dolo versatur, dum potest ex vna re viliori sibi satisfieri cum minori incommodo, & interesse possibili, & vendidit rem pretiosiorem, *Marta voto decisiuo* 130. *num.* 1. *&* 2. ideò in creditore, qui plures correos obligatos habet, fuit ordo datus *in authen. hoc ita*, *C. de duobus reis*, *& in authen. præsente*, *C. de fideiussoribus*, *& in* eo, qui plura iura obligata habet, *authentic sed hodie*, *C. de actionibus*, *& obligation.* non potest ergo creditoris arbitrium operari alterationem ordinis à lege stabiliti. Imo secundum leges est regulandum, *Menochius*, qui multa cumulat *in lib.* 1. *de arbitrar. quæst.* 13. *num.* 15. *Menadous decision.* 13. *num.* 2. *& in constit. in liquidus*, verb. [comitum,] *num.* 42. dicit: quòd ista electio debet esse discreta

65 Intantum, quòd cum debitor soluit, & eius creditor debet accipere de bonis omnibus, optimis, & mediocribus, *Bald. cons.* 180. *lib.* 2. *l.* 3. *§. sed & si quis*, *C. commun. de legat. Auendañ. de censib. c.* 94. *num.* 10.

Quando etiam procedit in eo, qui habet facultatem eligendi bona in solutionem; quia ista electio non libere ad eum expectat, sed iuxta legis dispositionem, quæ mandat, vt facultas eligendi referatur non ad bona meliora, neque deteriora, sed ad mediocria, tamquam extrema sint vitiosa, ideo standum est in medio quod est laudabilius, & partibus conueniens, quod procedit siue simus in vltimis voluntatibus, siue in contractibus, in quibus semper promissio de bono, & æquo ita legitur, *l. si quid venditor, ad med. vbi* glo. in verbo, [de bono,] *& §. venditor*, *ff. de adilit. edict. l. legato generaliter* 37. *ff. de legat.* 1. vbi *Angelus* ad medium, *Iason num.* 5. *l. si hæres generaliter.* 113. *ff. eodem*, *Stephanus Gratianus* refert indicatum in Rota Romana, *tom.* 4. *disceptation. forens.* 700. *a num.* 1. Imo si ineptè eligeret de bonis inutilibus, pars, cui læditur, recurrere debet ad arbitrium boni viri, qui intelligitur iudex, *l. vir bonus*, *ff. iudicatum solui*, *l. continuus*, *§. cum ita*, *ff. de verborum obligationibus*, *l.* 31. *tit.* 34. *par.* 7. *Menoch. lib.* 2. *de arbitrar. centur.* 1. *casu* 2. *Matthæus de Afflictis decis.* 371. *nu.* 9. *&* 10. *Gratianus vbi supra*, *num.* 31. vt dictus iudex reducat ad æquum dictam iniquam electionem, seu declarationem, *Cardin. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib.* 3. *tit.* 1. *num.* 17. *Gomez Arias in l.* 19. *Tauri*, *num.* 15.

66 Creditoris arbitrium tamen non procedit, quando creditor, cui plures res sunt obligatæ alternatiue habet electionem ex prouisione sua, siue legali, si semel elegerit rem, & litem fuerit contestatus, non poterit amplius variare, & aliam rem eligere, *l. si quis stipulatus sit Stichum* 112. *ff. de verbo. obligationibus*, *Capicius decis.* 46. *num.* 6. *Iosephus Ludouicus decis. Perusina* 65. *num.* 20. *Vincentius de Franchis decis.* 53. *num.* 3. *&* 11. *Aloisius Riccio collectan.* 974. *l. si quis stipulatus fuerit* 57. *ff. de solutio.* vbi *Bartol. num.* 4. *Ioannes Saporta de mora*, *cap.* 4. *num.* 125. *Arumeus de mora*, *cap.* 10. *num.* 3. *&* 9. *Petrus Surdus cons.* 97. *lib.* 11. *lib.* 1.

67 Item non procedit creditoris arbitrium, quando debitor offert rem ex qua creditori potest satisfieri, *l. quamuis, ff. de pignorat. action. Bart. & Salycet. in l. creditoris arbitrio, ff. de distract. pignor.* nam creditor licet habeat obligata omnia bona debitoris, non tamen potest ad eius libitum disponere; quia non est illorum dominus, *l. ex sextante*, *§ Latinus largus*, *ff. de exception. rei iudic.* sed tantum super eis habet ius, in quantum consequitur eius creditum, & pro securitate tantum bona sunt obligata, non tamen, vt distrahantur ad arbitrium creditoris, *Negusantius de pignoribus*, *memb.* 1. *part.* 8. *num.* 9. versic. [Constat,] Vnde sufficit habere modum sibi satisfaciendi, cum sua intersit potius ex vna quam ex alia rei habere pecuniam debitam. Nec mirum, quia

68 quod creditori non nocet, & alijs prodest creditor subiectus esse debet, *l.* 2. *ff. so-*

ff. soluto matrimon. Faber in princip. Instit. de lege Fusia Canin. tollend. l. 2. item Varus ff. de aqua pluuia arcend. Vincentius Carrotius decision. 4. num. 4. & decision. 53. nu. 1. & 2. Barbosa in dicta l. 2. in principio, ff soluto matrimonio, 2. parte à num. 39. Castillus Sotomaior lib. 4. vltimarum voluntatū, cap. 10. num. 36. Alciatus de præsumptionibus, præsumption. 23. regula 3. Iason in l. rescripta, C. de precib. Imperatori offerend.
69 num. 5. Et si creditor non potest facere contra eundem debitorem, tanto minus poterit tale arbitrium exercere in præiudicum aliorum creditorum interesse habentium, qui contradicunt; quia in tantum creditoris arbitrium est liberum, in quantum lex aliter non disponit, aut de-
70 bitor, vel alius interesse habens non contradicit, vt declarat Bartol. in d. l. creditoris arbitrio, Ioannes Vincentius de Anna allegatione 141. num. 7. Marta voto Pisano 130. num. 5. 6. & 7. Et assignari potest
71 alia ratio, quod creditor non potest capere de bonis debitoris, nisi ad satisfactionem sui debiti, & quando facit vltra, præsumitur causa lucri, Gloss. in l. si residuum, C. de dist. act. pignor. Francis. Mancus decis. 133. num. 1. p. 1.

72 Redeundo vnde digressi sumus aduertitur nam ad hoc, vt intret dispositio dict. authentic. nisi debitor, C. de solutioni-
73 bus, multa concurrere debent. Primò, quod debitor exprimat causam, quare faciat talem oblationem, & pro causa ostendat impotentiam soluendi, & probat se esse pauperem, & non habere facultatem, & modum soluendi in pecunia numerata, & sic, quod iustificet suam impossibilitatem, Romanus consil. 163. num. 4. & 5. Iason consil. 9. num. 22. Iosephus Ludouicus decisione Perusina 64. num. 1. Cephalus consilio 195. num. 1. lib. 5. Alexand. Trentacinquius lib. 3. variarum resolution. resolution. 39. num. 3. Gutierrez de iuramento cap. 29. num. 2. part. 1. Gaspar Baeza de inope debitore, cap. 1. num. 47. Parladorus lib. 2. cap. final. part. 5. §. 17. à num. 22. Cæsar Barcius decisione 40. num. 5. & 6. Bertazolus de clausulis, claus. 41. glo. 5. num. 4. Anton. Thesaurus decis. 163. Alexand. Ludouisius decision. 352. num. 3. & ibi Oliuarius Beltraminus.

74 Vel etiam, quod præcedat discussio bonorum debitoris, Natta consilio 344. num 3. lib. 3. Rolandus consilio 92. num. 22. & 23. lib. 2. Tiraquellus de tractu lignag. §. 32. gl. vnica, num. 94. Bald. in l. in rebus, C. de iure dotium, vers. [Secundum remedium,] Negusant. de pignor. 3. memb. 5. p. num. 28.

75 Secundo requiritur, quod debitor perquisierit emptorem, qui emit tantum de bonis suis stabilibus, vt possit creditori de suo credito satisfacere, & sic, quod fecerit exactam diligentiam reperiendi pecuniam, & non reperierit ob diffamationem creditoris, Ripa in dicta l. 2. §. mutui datio, num. 23. ff si certum putatur, Natta dicto consil. 344. num. 3. Iason dict. cons. 9. num. 4. Anton. Thesaurus decis. 153. num. 12.

76 Tertiò, vt bona in specie consignet transferendo dominium in creditorem, & tradat instrumenta titulorum, ex quibus resultet efficax traditio, l. apud Iulianum, §. si Titius, ff. de leg. 1. l. Titius heres, l. creditor, ff. de action. empt. Fulu. Patian. tom. 1. de probat. c. 63. num. 146. & in cons. 93. num. 4. & à. num. 13. Padilla in l. instrumenta, C. de fideicom. num. 1. Greg. in l. 17. tit. 2. p. 3. Franc. Bec. cons. 37. num. 8. Iacob. Puteus decis. 437. lib. 2. Syluest. Zach. decis. Camerali 137. num. 8. & 10.

77 Quarto, quod tempore oblationis det listam bonorum, & fideiussionem de euictione, Roman. cons. 163. sub. num. 6. Ias. d. cons. 9. num. 24. Ioseph. Ludou. decis. Perus. 24. num. 9. Bursat. cons. 9. num. 51. adeò, quòd sufficiat, si vellet ipsum postmodum præstare.

78 Quintò quòd dictus debitor iustificet, quod non tantum caret pecunijs verumetiam mobilibus, cum bona mobilia de facili debitor vendere possit, & de pecunijs creditori satisfacere, Glos. in §. quod autem, in verbo. [mobilis,] in authent. de fideiussor. col. 1.

79 Sextò requiritur, vt bonorum æstimatio fiat ad decimam, vel sextam partem, & sic cum vtilitate decimæ, vel sextæ partis, vel etiam cum facultate, vt creditor bona meliora eligere possit, Cephal. d. cons. 195. Thesaur. d. decis. 153. num. 5. vbi vult, quòd quando sumus in doto, quod
80 debet præstari tertia pars pluris, cum innitatur fauore publico: & num. 7. addit rationem inquiens, quod creditor, qui in hoc grauatur, vt rem pro pecunia acci-

81 cipiat, debet in alio releuari, vt suum consequatur cum decima sexta, aut tertia parte pluris, vt dicetur inferius.

82 Septimò, quod debitor offerat bona in solutum meliora ad electionem creditoris, *Thesaur. d. decis.* 153. *num.* 10. *&* in tali casu insimul debet præstari cautio, & non satis est, si postea præstetur. *Angel. in l. de pupillo*, *§. si is, cui, & in l. Prætor, in §. si quis paratus, ff. de nouioper. nunc. Ant Hering. de fideius. c.* 10. *num.* 490.

83 Octauo, quod debitor oblationem bonorum cum iuramento faciat. *Ferrar. in praxi in forma libelli, in action. reali, glos. exceptio solutionis, Bertazolus de clausulis, clausula* 41. *gl.* 5. *num.* 3. *vers.* 4. Et quod
84 dicta oblatio fiat ad electionem creditoris, *Ripa in d. l.* 2. *§. mutui, num.* 26. *ff. si certum pet. Bertazol. claus.* 41. *num.* 3. *vers.* [Quintò.] Quod sano modo intelligendum est, vt creditor pro mensura sui debiti proportionabiliter rem accipiat, & non rem valentem magnum pretium, & meliorem, vt supra diximus ex *Bartol. in dicta l. creditoris arbitrio, à num.* 65. *&* 66.

85 Nono, quod debitor ostendat, & tradat insimul creditori omnia instrumenta, & titulos, *l. Titius hæres*, vbi Bart. *ff. de action. empti, l. instrumenta,* C. *de fideicommissis, ibi Padilla: decisio Cameralis* 137. *num.* 8. *Ripa in dict. l.* 2. *§.* 1. *num.* 25. *Romanus d. cons.* 163. *Petrus Benintendis decis.* 60 *Vincentius Carroz. de oblat.* 2. *part. quæst.* 10. *num.* 1. 3. 8. 9. *&* 10. *Bertaz.* vbi *sup. Cald. Per. c.* 31. *num.* 117. *Rota Genuen. decis.* 89. *num.* 3. *Felic. de societ. c.* 29. *nu.* 61.

86 Limita modo primo, dictam auth. hoc nisi, non procedere in dote: nam si tali casu quis admittatur ad beneficium *d. authen. hoc nisi*, debet creditor consequi vtilitatem tertij pluris, *Cephal. cons. relato* 195. *num.* 11. *Thesau. d. decis.* 153. *num.* 5. *&* 6. qui hoc dicunt verum cum præsupposito, quod in casibus prædictis adesset & pactum, & constitutiones, & decreta illarum partium, non ita simpliciter, & absolutè, & ampliant hoc dictum ad personas nobiles, Doctores, milites, & alias personas graduatas, & priuilegiatas: *& Thesaurus in d. decis.* 153. *num.* 7. *&* 8. hoc extendit ad Ecclesiam, & mulieres, & subdit, quòd etiam in debitis laicorum non priuilegiatorũ hoc habet locum, vt aliquid plus consequi habeant. Et in Ecclesia, quòd possit dari de bonis mediocribus creditori pro æstimatione, iusta causa addita etiam decima parte pretij, est *text. in §. verò, in Authent. de alien. & emphyt. collat.* 10. *& in Authent. hoc ius porrectum, §. emptore, C. de Sacros. Ecclesijs*, & aduertit *Thesaur. dict. decis.* 153. *num.* 9.

Limita 2. quando debitor potest pecuniam soluere, eò quia illam habet in arca, sed obstinatè, & contumacitèr contendit velle in bonis soluere, *Thesaur. d. decis.* 153. *num.* 11.

87 Limita 3. quando debitum est iuratum; & debitor promisit medio iuramento soluere in pecunia. *Thesaur. d. decis.* 153. *nu.* 14. *Petrus Benintendis d. decis. Bononiensi* 28. *Pract. Papiensis in forma libelli in act. hypothec.* in verb. [exceptionem solutionis.] *Bertazol. d. clausula* 41. *glos.* 5. *n.* 4. Vbi voluit hæc absque scrupulo procedere, quando inter creditorem, & & debitorem adfuit in specie pactum iuratum de soluendo in pecunia numerata. *Gutier. de iuramento, par.* 1. *cap.* 29. *n.* 5.

88 Sed an beneficio d. *Auth. hoc nisi debitor*, renunciari possit, sunt duæ Doctorũ opiniones. Prima est opinio, quòd *Auth. hoc nisi debitor*, renunciari non possit, etiã cum iuramento; quam tenent *Iacobus de Beluisius in §. fin. in Authentico de fideiussoribus, col. fin.* vers. [Tertiò;] vbi dicit, per pactum renunciari non posse beneficio d. *Auth. hoc nisi debitor, Alex. cons.* 37. *nu.* 6. *lib.* 2. *& Alciatus in l.* 2. *§. mutui datio, ff. si certum petatur, Iosephus Ludouicus decis.* 64. *Vincent. Carroz. de oblat. q.* 10. *p.* 2. *num.* 67. *&* 68. 69. & Doctores isti mouentur, quia pactum est turpe, & contra charitatem, & humanitatem; nam si iste debitor non inueniret emptorem, & creditor rem meliorem accipere non cogetur, iuxta dict. *Auth. hoc nisi debitor*, vtique cogeretur in carceribus marcescere, quod Doctores in *l. alia, §. elegante, ff. solut. matrimonio* non admittunt, etiam data expressa renunciatione: nã ibi Doctores, & etiam moderni *Ariminenses in tract. de cessione bonorum, quæst.* 34. *in* 4. *par. principali*, dicunt, quòd non valet pactum iuratum, quòd quis renunciet beneficio cessionis bonorum, ne caro humana mar-

cescat

cescat in carceribus, *Greg. Lopez in l. 3. tit. 14. par. 5. gloss. 3. in fin.* Huic tamen rationi facilè respondetur, pactum non esse inhumanum, cum debitori remaneat beneficium cessionis, & sic non cogitur marcescere in carceribus, licèt cedere bonis sit turpitudo, tamen valere debet, quia si ex parte debitoris adest turpitudo, ex parte creditoris concurrit maxima æquitas, cum contra eius voluntatem cogatur bona stabilia recipere, & forsan inutilia, & ideo pactum valere debet, cùm redeatur ad ius commune, quo est prouisum, quòd aliud pro alio inuito creditore solui non possit, d. §. *mutui datio*.

89 Secunda opinio superiori contraria, & sic quòd valeat pactum renunciationis beneficij d. *Auth. hoc nisi debitor*, & maximè quando adest iuramentum; quam tenent *Cynus & Salycet. in d. Auth. hoc nisi. Dec. Rip. & Curtius Iun. in d. §. mutui datio*, & ibi *Bolognetus, num. 31. Ioannes Ferrara in practic. Papiniens. in forma libell. respons. action. hypothecaria in §. exceptionem solutionis in fin. Alberic. Fulgos. & Bal. in d. Auth. hoc nisi debitor, Ioann. Gutter. de iuramento, 1. par. cap. 39. n. 4. Gaspar Baeça cap. 1. num. 49. de inope debitore, Gozadinus conf. 32. Iason. consil. 9. in tertio dubio, lib. 1. Vincentius de Franchis decis. 81. num. 4. & 5. Thomas Menadoius decis. 2. n. 4. Antonius Thesaurus decis. 153. num. 13.* vbi dicit, quòd secundùm hanc opinionem, quæ videtur communis, semper iudicauit Senatus, & ab hac opinione non est recedendum: quibus etiã assentiuntur *Alex. Trentacinquius lib. 3. de solutionibus, resolut. 36. num. 4. Bartholomaeus Bertazol. de clausulis, clausula 41. gloss. 5. num. 4.* nouissimè *Pyrr. Maurus Aretinus in tract. de fideiussorib. sect. 3. cap. 7. n. 20.*

90 Declaratur tamen non procedere, quãdo post renunciationem superuenisset casus inopinatus auferens potentiam soluendi in pecunia, & vendendi bona sua; nam in hoc infelici tempore poterit debitor, non obstante renunciatione, vti beneficio d. *Authent. hoc nisi*, ita tenet *Ripa in d. §. mutui datio, n. 28. Vincentius de Frãchis d. decis. 81. in fin. Trentacinq.* vbi suprà, *num. 4. in fin.* vbi dicit, se credere veram esse opinionem *Ripa*, quia renunciatio etiam iurata intelligitur etiam rebus sic stantibus, *cap. cùm inter de renunciatione, cap. quemadmodum de iur. iurando*, notant *Imol. Dec. Ias. in l. quod seruus, ff. de condict. ob causam, Natta in addit. ad consilia Alexan. in cons. 37. n. 5. Farinac. tomo 1. quæst. 34. num. 42. Boerius decis. 204. Franchis decis. 181. nu. 12. Cravet. cons. 95.*

91 *n. 4.* Nec enim iuramentum extenditur ad incognita, *cap. veniens de iureiurando, Seraphinus de iuramento priuilegio 119. Anton. Gab. lib. comm. opinion. de reg. iur. conclus. 4. nu. 11. Vincentius Carrozius de oblationibus, par. 2. quæst. 10. n. 77.*

92 Ad finem huius quæstionis, quæritur, an debitor annui redditus possit cogere creditorem, vt fundũ pro redditu hypothecatum in solutum accipiat, nec capi, nec incarcerati possit debitor; an satisfaciat dimittendo prædia affecta oneri census ex beneficio d. *Auth. hoc nisi debitor, C. de solut.* Et videtur audiendus debitor, per text. in *l. si quis argentum, §. si verò, C. de donat.* vbi debens certum debitum ex suis possessionibus dans fundum mediocrem eiusdẽ redditus, liber manet, & per *l. filiusfamilias, §. apud Marcellum, ff. de legatis 1.* vbi legatarius ratione fundi legati centum dare iussus à testatore, auditur, si pro centum fundum præstare maluit. Persuaderi etiam hæc sententia posset ex eo quod plerique credunt censum esse ius reale affixum prædio: vndè inferri videtur debitorem census satisfacere cedendo, & dimittendo rem, *l. si forte, § etiam, ff. si seruitus vendicetur, Bart. Angel. Imol. & Paul. in l. is, cum quo, ff. de aqua pluuia arcenda, Bald. & Alber. in l. cum fructuarius, ff. de vsufructu*, idem *Bald. in l. creditor, la 2. ff. si certum petat.* Et confirmatur, quia d. *Authent. hoc nisi debitor* indistinctè, & generaliter loquitur, & præcipuè, *l. titul. 14. par. 5.* ergo indistinctè, & generaliter intelligenda est, *l. de pretio cum similibus, ff. de publican. in rem action. l. in fraudem, §. fin.* ibi: quia generalis est ista determinatio: & ibi *gloss. de testament. militis*, cùm eadem ratio militet in debitore annuus redditus, quæ in alijs cæteris creditoribus, *l. illud, ff. ad l. Aquiliam.*

93 Nihilominus tamen contrarium frequentissimum est in praxi, vt debitor cẽsus ex instrumento publico incarceretur, nec satisfaciat dimittendo prædia supposita præstationi annui redditus, quod sanè non caret authoritate, nec ratione, id enim docuerunt *Paul. de Castro consil.*

47.

47. *lib. 2. Masuerius in pract. tit. de locat. & iure emphyt. §. item sciendam, Follerius de censibus* verb. [tamquam res iudicatas,] *num. 49. Barbat. in rub. de donat. colum. vlt. Felician. de censib. tom. 2. lib. 1. cap. 1. nu. 6. fol.* 11. vers. [infero tertiò,] *Rodriguez libro 2. de reditibus, quæst. 9. n. 68. Auend. de censib. cap.* 110. *à num.* 12. *Ioannes Gutierr. lib.* 1. *pp. qq.* q. 46. per totam; *Parladorius, lib.* 3. *different.* 73. §. 2. *nu.* 6. *&* 7. *Ioannes Baptista Lupus in l.* 2. *C. de pact. inter empt. & vendit. comment.* 2. §. 3. *nu.* 89. latè *Tiraq. lib* 1. *de retract.* §. 1. *glos.* 6. *n.* 21. *Amador Rodriguez de executione, cap.* 6. *num.* 49. Et ratio est, quia emptione reditus non censetur emptus fundus reditui hypothecatus, cùm venditor reditus non existat fundi debitor, & beneficium d. *Auth. hoc nisi debitor*, solùm datur debitoribus aduersus creditores, & is, qui censum imposuit super bonis suis, non intelligitur debitor respectu sortis principalis, quam accepit, nec is, in cuius fauorem census fuit impositus, creditor dici potest, & hoc modo celebratur contractus verus emptionis, & venditionis, ex *Couarr. lib.* 3. *var. cap.* 7 *n.* 2. ergo, vt declarant authores suprà citati præcipuè *Rodericus d. lib.* 2. *quæst.* 9. *num.* 68. Quod tamen attinet ad reditus debitos benè habet locum d. *Auth. hoc nisi debitor*, quatenus ad sortem redimendam tangit, nullo modo emptorem cogendum putarunt, vt inuitus fundum accipiat in solutum; cum sit contra eius naturam, & contra conditiones, quæ in censu adijci solent, & sic contra iuris regulam, quòd inuito creditore aliud pro alio solui non possit. Nec conturbant obiecta in contrarium, text. in *l. si quis argentum*, *C. de donat.* quia loquitur in donatione, cuius fauore multa in iure specialiter introducta sunt, vt *Bald.* scribit ibidem, & ideo illius decisio ad alios cōtractus porrigendarum est: nec text. in d. §. *apud Marcellum*; quia ibi debebatur reditus limitatim ratione fundi à tertio possessore, qui reditum recognoscit, & tunc si fundum hypothecatum pro reditu renunciet, à reditu liberatur, cum in isto casu onus sit reale, & à re ipsa originem habet, debitor liberatur eàm rem cedendo creditori, vt docet *Bald. in d. l. creditor, n.* 2. *ff. si certum petat. Roderic. dicto loco num.* 68.

QVAESTIO XXIII.

An in contractu emptionis, & venditionis debeatur euictio?

SVMMARIVM.

1 *In contractu emptionis, & venditionis propriè accedit euictio, etsi de euictione nihil dictum sit.*

2 *In huiusmodi contractu est quid naturale euictio, & in ea inest:*

3 *Quæ conueniunt ex natura contractus non est necesse exprimi.*

4 *Emptor dubitans de re empta ne euincatur, vel molestetur, potest dicere, quòd pretium conuertatur in emptione aliorum bonorum, quæ erant priùs obligata pro rei vendita defensione, & num.* 5.

6 *Duo vendentes simpliciter rem communem, & promittunt de euictione, pro rata promisisse videntur.*

7 *Declaratur si venditores vnius rei in solidum, & pro indiuiso de euictione obligētur.*

8 *Regulariter venditor tenetur de euictione emptori.*

9 *Venditor tenetur rei vendita liberam, & vacuam tradere.*

10 *Tradita res non dicitur libera, quæ ad aliū pertinet.*

11 *Si res vendita in totum, siuè in parte aliena reperitur, non potest agi de euictione antequam res sit euicta, propter dolum venditoris ad omne interesse agitur.*

12 *Venditor præsumitur habere notitiam oneris, & vitij rei vendita.*

13 *Emptor præsumitur ignorare ius venditoris.*

14 *Limitatur conclusio in vniuersitate vendita, si euincatur res particularis, non datur euictio; nisi sit promissa.*

15 *Limitatur etiam quando emptor sciebat rem esse alienam, nisi fuerit stipulatus.*

16 *Emptor agit aduersus venditorem non solum ad pretium, sed etiam ad interesse, & dāna inde sequuta quanti sua intererat rem non esse euictam.*

17 *Vendens plures res vnico pretio, vnica venditio dicitur.*

18 *Vendita plures res vnico pretio, si aliqua ex his non tradatur, nō resoluitur contractus, sed agi potest ad implementum, vt res tradatur, & num.* 19.

20 *Traditionis obligatio est indiuidua.*

21 *Venditio plurium rerum vnicò facta, in aliquibus*

quibus earum subsistit, tametsi aliæ non tradantur.

32 *Declaratur, ut non procedat, si constare possit emptorem partem empturum, & venditorem partem venditurum non fuisse.*

33 *Declaratur, ut non procedat in animalibus eiusdem generis, & officij.*

34 *Vel quando esset dura separatio.*

35 *Vel quando res vendita cum alio communis efficeretur.*

36 *Et quando ex pluribus rebus in pretio distractis, illa tradi non possit, ob quam potissimum emptor impulsus est ad alias comparandas.*

37 *Venditione plurium rerum facta, si una non tradatur, quomodo sit habenda ratio.*

28 *Venditor non tradens rem liberam, si agat ad pretium, submouebitur exceptione rei non traditæ.*

29 *Emptor non agit ad rem emptam nisi pretio integraliter soluto, & num. 30. num. 31. 32. 33. & 34.*

35 *Emptor ratione conditionalis obligationis, & hypotheca an possit ante euentum conditionis petere, ut sibi de indemnitate caueatur?*

36 *Venditoris ignorantia non nocet emptori.*

37 *Venditor ubicumque sciens non certiorem fecit emptorem de qualitate rei propter quã res minoris valet, tenetur ignoranti ad interesse.*

38 *Emptori re euicta pretij non soluti retentionem competere videtur.*

39 *Contrahens cum aliquo diligenter tenetur illius conditionem, & qualitatem inquirere; excusatur tamen ob iustam, & probabilem ignorantiam.*

40 *Conditiones rei, quæ insunt verisimiles, vel contra communem opinionem, vel ad inueniendum difficiles, aut per venditorem non enunciatæ, non tenetur emptor perquirere, vel alius contrahens.*

41 *Text. in l. qui cum alio, ff. de reg. iuris procedit respectu personæ cum qua contrahitur, non autem respectu rerum de quibus contrahitur.*

42 *Emptor agere potest de euictione, si venditor sciens qualitates rei venditæ illas supprimendo tacuerit, vel si non explicauerit.*

43 *Textus in d.l. qui cum alio, non procedit in casibus in quibus alter ex contrahentibus tenetur certificare ex natura contractus.*

44 *Venditor tenetur ea omnia exprimere circa rem venditam, quæ emptorem possint à contrahendo remouere.*

45 *Venditor tenetur explicitè, & apertè explanare, & significare omnes qualitates rei venditæ, nec sufficeret verbis generalibus, aut profusorijs explicare.*

26 *Imò etiam ea, quæ sunt extra rem non modò, quæ ab ipsa re dependent, tenetur venditori explanere.*

47 *Vendens rem prohibitam alienari ignorans prohibitionem, non tenetur emptori ad dãna, & interesse.*

48 *Litigiosam rem vendens litem ignorans non incurrit in pœnas litigiosi.*

49 *Explicatur doctrina* Bartoli *in l. cùm lex, num. 1. ff. de fideiussoribus, quòd vendens ignoranter rem alienam non tenetur ad aliud, quàm ad restitutionem pretij.*

50 *Vendens rem alienam ignoranter tenetur ultra pretium ad interesse intrinsecum, non autem ad interesse extrinsecum.*

51 *Venditor rei alienæ siue scienter, & ignoranter indistinctè tenetur ad damna, & interesse quando ita promissum est.*

52 *Hypothesis, l. si minor,* C. *de action. empti.*

53 *Vendens fundum magno censu obnoxium, tamquàm esset paruo grauatus, siuè scienter, siuè ignoranter fecerit tenetur ignoranti emptori actione quanto minoris, non autem ad interesse contra* Salycetum, *numer. 54. & 55.*

56 *Propter asseuerationem venditor, etiã ignorans, tenetur; quia videtur argui dolus in eo, quod asseuerat rem esse liberam.*

57 *Explicatur textus in l. si quis affirmauerit, ff. de dolo.*

58 *Si constanter seu pro firmo asserat quis de quo non est certus, præsumitur dolosè affirmasse.*

59 *Ponitur distinctio an dicta asseueratio manauerit ex inconsulta facilitate, an verò ex dolo, & malitia.*

60 *Asseueratio venditoris dicentis tributum, vel non deberi, vel minus deberi, cùm vel malus deberetur, licèt non sit fraudulenta, obligat venditorem emptori, ac si esset dolosa.*

61 *Emptor cui res non traditur libera, in eius facultate est eligere, an malit rem tradi, vel interesse solui.*

1 IN Contractu Emptionis, & venditionis propriè accedit euictio, etsi de euictione nihil sit dictum in instrumento, nihilominus ex natura contractus subintelligitur, text. in l. *non dubitatur*, C. *de euiction. l. 32. tit. 5. par. 5.* quam euictionis cau-

cautionem *Papinianus* adminicula emptionis appellat, in text. in *l. pacta nouissima, ff. de contrah. empt. Alciatus lib. 5. paradox. cap.16. & in l. in vendendo, ff. de contrahend. empt. Alphanius in collect. 625. & in l. fin. C. de commun. rer. alienat. & in l. in venditio, ff. de euict.* vbi *Salycet. Bal. & Doct.* & idem *Salycetus in d. l. non dubitatur, Petrus Surdus decis.* 208. *num.*11. *& in cons.*36. *nu.*25. *& in cons.*15. *n.*1. *& de alimentis, tit.*7. *quæst.*18. *num.*17. *Tiraquel. de retract. lignag.* §.29. *glos. vltim. n.*4. *Stephanus Gratianus tomo* 4. *disp. forens.* 793. *n.*12. *Card. Tuschus lit. V. conclus.* 54. *n.*31. *& lit. E. conclus.* 357. *Peregrinus consil.* 91. *lib.*3. *n.*2. *Osascbus cons.* 18. *n.*68. *& cons.* 46. *nu.* 14. *Cardinalis Alex. Ludouic. decis.* 90. *num.*10. & ibi *Additio, nu.*11. *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib.* 4. *tit.* 2. *n.*9. *Decianus cons.*3. *tit. nu.*48. *lib.*5. *Gaspar Caualllin.* §.2. *n.*3. *&* §. 4. *n.*1. *de euictionib. D. Garcia Mastrillus decis. Regni Siciliæ* 28. *n.* 1. *per d. l. non dubitatur, par.*2. *Decian. responso* 18. *nu.* 29. *lib.*2. vbi alios cumulat. *Marius Giurba decis.*87. *num.*8. *Alex. Trentacinq. lib.*3. *var. resolut. de empt. & vendit. resolut.* 4. *Ant. Pichard. lib.*4. *in Instit. tit.* 17. *de officio iudicis*, §. *si finium regundorum, num.* 122. *Anton. Cardoso in praxi aduocat.* in verb. [emptio,] *num.*21.

2 In emptione est quid naturale euictio, licèt non exprimatur, inest, *Peregrinus cons.* 93. *sub n.*17. *Alex. cons.* 21. *n.*6. *lib.*5. *Cæsar Manent. decis.*13. *nu.*62. notat *Bald. in d. l. non dubitatur, C. de euict.* quæ enim conueniunt ex natura contractus non est
3 necesse exprimi, & propterea, vt cautior reddatur emptor si dubitat de re empta, ne euincatur, vel super ea molestetur, po-
4 test in solutione pretij dicere, quòd pretium conuertatur in emptionem aliorum bonorum, quæ erant priùs obligata pro defensione rei venditæ, & tale pactum valebit secundum *Alex. in l. si fideiussor*, §. *si necessaria, col.*1. *ff. qui satisdare cogantur*; etsi res postea fuerit empta in illa
5 præfertur emptor, dummodo probetur emptam fuisse illa pecunia ab emptore data. *Rebuf. tomo* 2. *de constit. reddit. art.*1. *glos.*8. *n.*29. *Socinus Iun. cons.*54. *lib.*4. *Caualllinus*, §.4. *n.*1. *de euict.*

6 Si ideo duo simpliciter rem communẽ vendunt, & de euictione promittũt, quemlibet pro eorum parte promisisse censetur, quam vendidit, quia de natura emptionis est, vt venditor de euictione rei per se venditæ teneatur, & non per alium, *l.*1. *in princip. ff. de euictionibus*, vbi glos. *Ant. Gomez tom.*2. *var. cap.*2. *n.*34. *in fin.* & etiam quilibet ipsorum pro rata recipit pretium, hoc est, pro partibus per se venditis, nam sicut ex eo arguitur, quòd quilibet partem dicitur vendidisse, vt in *l. quidam ex parte*, vbi glossa, & *Doct. ff. de euict. Caldas Pereyra de emptione & vendit. cap.*31. *num.*49. *&* 50. Ita etiam dici debet, quòd quilibet tantum pro partibus à se venditis defensionem, & euictionem promiserit, *Gaspar Caualllin. dict.* §.4. *num.*1. *in fin.*

7 Quod tamen declaratur, si venditores vnius rei in solidum, & pro indiuiso de euictione obligentur, quia ex natura contractus in solidum obligantur, *l. cum ex causa, l. in executione*, §. *in solidum, l.*2. §. *ex his, ff. de verborum obligationibus. Aymon Crauetta cons.* 208. *in fin. Andreas Gail lib.* 2. *obseruat. Imperiali* 14. *num.*1. *&* 2. *Arisminus Tepat. tom.*2. *var. sent. tit.*423. *cap.*9. vers. [venditores,] venditio enim in solidum defendenda est cùm eius natura sit indiuidua ex dict. legibus; ipsi enim venditores de indemnitate inuicem obligantur, *l. rem hereditariam circa fin. ff. de euictionibus*, vnde nulla ipsis fit iniuria, neque grauamen aliquod infertur, ex eo quod obligationem pro indiuiso emptori tradere debeant. Idem quoque receptum est in pluribus hæredibus venditoris, nam & hi insolidum emptori de euictione tenentur: & licèt vnicuique pro parte hæreditaria præstatio iniungatur; tamen defensio non diuiditur, sed benc interesse, *l. si rem*, §. *si ei qui mihi, ff. de euict. Andr. Gaild. obseruat.* 14. *n.*4.

8 Ampliatur conclusio, quia regulariter venditor tenetur de euictione emptori, *l.*2. *l. si in venditione, ff. de euict. l. qui fundum*, §. *in lege l. dupla, ff. eod. Paul. de Castro cons.*207. *lib.*1. *Dec. cons.*683. *n.*15. *& cons.*168. *n.*6. & ratio est, quia cum teneatur venditor de euictione etsi non sit promissa, *l. ex empto, ff. action. empti. Abb. in cap. si venditori, num.*5. *de empt. & vendit.*
9 tradere enim tenetur rem venditor cum effectu, cum paria sunt non tradere rem, vel minus efficaciter tradere, argum. *l.*1. §. *fin. ff. de contrah. empt.* & ideo si res tra-

dita

dita euincatur, non potest dici efficaciter tradita, d. *l. ex empto*, *Tusch. tomo 3. pract. conclus. 354. num. 7. lit. E.*

10 Ampliatur etiam, quia venditor tenetur rei venditæ liberam, & vacuam tradere ad consequendum rei venditæ simplex pretium, sed etiam ab omni onere solutam, *l. si in emptione, §. vacua, & §. fin. ff. de act. empt. l. si pater, C. eod. tit. cap. cum Ioannes*, vbi notatur, *de fide instrumentorum*, & est text. clarus in *l. si ex prædijs, C. de euict. ibi Doct. & Bal.* dicens, quod simpliciter rem vendens, censetur pro libera vendere, latè *Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glos. 9. num. 56.* vbi dicit, tacitè videri inter partes emptoris, & venditoris, quòd res illa libere tradatur, *Glos. fin. in l. si cum venderes, ff. de contrah. empt. Fabianus de Monte de empt. & vendit. q. 6. n. 7. Claud. in l. 1. §. si heres, ff. ad Trebellian.* inquit, quòd sufficit rem posse aliquo casu peruenire ad tertium possessorem, vt libera non dicatur, ita *Osaschus decis. 24. n. 3. & 6. Surd. decis. 165. n. 2. & 3. & decis. 253. & in cons. 13. n. 15. & in cons. 36. n. 9. lib. 1. Hieronymus Leon decis. Valentin. 47. num. 8.*

11 *& 9.* Res enim non dicitur tradita libera cum post traditionem euinci potest, *l. super fundo, C. de transact.* vbi dicit *Salycet.* quòd res in toto, vel in parte aliena non dicitur libera tradi, *Surd. d. cons. 13. n. 15. & d. decis. 253. n. 9.* ibi: At non dicitur libera tradi res, quæ pro parte est aliena. *Bart. in l. Mauius, §. in fundo, n. 6. ff. de leg. 2. Augustinus Beroius cons. 158. à num. 21. lib. 1. Carol. Ruin. cons. 141. num. 4.*

12 *& 5. lib. 1.* Vbi tamen res in parte, vel in totum aliena reperitur, licèt contra venditorem agi non possit de euictione, antequam res euincatur: tamen propter dolum tenetur emptori etiam re non euicta, nec lite mota ad omne damnum, & interesse inde proueniens, *l. seruus, §. sciens*, vbi *Bart. Alex. Salycet. ff. de act. empt. l. vendit. eodem tit. Alex. cons. 14. col. 3. lib. 5. & cons. 63. n. 5. lib. 6. Corneus cons. 81. n. 3. lib. 3. Decius cons. 283. n. 19. Beroius cons. 158.*

13 *nu. 52. lib. 1.* Cumque præsumatur venditor habere notitiam oneris, & vitij rei venditæ, *Bald. in l. 1. §. amplius in princ. ff. de ædil. edict.* per tex. ibi *Corneus d. consil. 81.* pro vt contra emptor præsumitur

14 ignorare ius venditoris, *Alex. d. cons. 63. num. 10. Beroius d. cons. 158. n. 52. Anton. Gomez. tom. 2. var. cap. 2. nu. 45. Cæsar Barcius decis. Bononiensi 85. à num. 3. Gutierr. lib. 2. pract. cap. 169. Pater Bañez de iust. & iure, quæst. 78. de empt. & vendit. Lesius eodem tract. lib. 2. cap. 21. dubit. 11. Pater Molina* ibidem, *tom. 2. disp. 353. & disp. 380. Felicianus de Solis tom. 2. de censib. in præfat. ad lib. 1. n. 5.* vbi omnes concludunt, emptorem præsumi ignorare conditionem rei emptæ, & quòd illa esset aliena, vel alteri obligata, aut oneri alicui obnoxia, cum venditor qualitates eius non exprimit. *Surd. d. cons. 13. num. 32. & 33. & in d. cons. 35. n. 14. per text. in l. penult. C. de euict. l. verius, ff. de probat. l. fin. ff. pro suo. Ioan. Baptista Costa de facti scientia, inspect. 90. num. 3.*

15 Principalis conclusio limitatur, vt non habeat locum in vniuersitate vendita, vt hæreditas, venditor de euictione non tenetur singulis rebus euictis, *l. 1. C. de euict.* vbi omnes communiter. *Hugo Donellus ad lib. 8. C. tit. 46. de euict. Anton. Gomez cap. 2. de empt. & vendit. n. 44. Cæsar Barcius decis. Bononiensi 85.* & ratio est, quia vendens hæreditatem, vel vniuersitatem, cum non videatur vendere rem aliquam particularem, sed tantum ius vniuersale sibi competens, & illud non sit euictum, merito de euictione non tenetur, *l. 2. in princ. ff. de hæred. vel act. vend. Hugo Donellus* vbi suprà, idem dixit, adeo verum esse euictionem rerum singularium à venditore hæreditatis non præstari, vt probandum sit (quod Ioannes Scerus interpres putauit) nec siquidem ab eo præstari debere, quamuis res omnes hæreditariæ, aut quæ hæreditariæ putabantur, sint euictæ, nam & singulis rebus hæreditarijs omnibus euictis, nihilominus manet hæreditas, quæ vendita est, & præstatur: hæreditas enim sine vllo corpore iuris intellectum habet, *l. hæreditas, ff. de pet. hæredit.* idest, intelligitur sine vllo corpore. Porrò hæreditas solum vendita est non res singulæ, atque iure vniuersali vẽdito rerum singularium euictionem non præstari *Cæsar Vrsillus in add. ad Afflictum decis. 81. n. 3. & 4. Castillus Sotomaior lib. 4. controuer. cap. 42. n. 67. Tuschus practic. conc. iur. tom. 3. lit. E. concl. 366. num. 22. & 23. & 32.* nisi de hoc fuerit stipulatus, quòd non teneatur de euictione.

16 Limitatur etiam, quando emptor sci-

ret rem alienam, nam nec tunc debebitur, *l. si fundum*, C. *de euict. Tuschus d.concl.*354. *fallent.* 1.

17 Ampliatur conclusio, quòd non solum tenetur venditor emptori ad pretium, quantum æstimabitur tempore, quo res euincitur, de quo infra dicemus, sed etiã ad interesse; vt ei soluat quantum sua intererat eam rem non fuisse euictam, atque ad damna subsequuta; ita habetur in *l. libera*, C. *de sententijs, & interloquut. omn. iud. l. si cum quæstio*, C. *de euict. l. euicta re, ff. eodem, cap. fin. de empt.& vendit, l.*32. *tit.*5. *par.*5. *l.*12. *tit.*30. *lib.*3. *Ordinamenti Portugalliæ*, vbi additur posse emptorem agere, vel ad rem, & interesse illius, hoc est, quantum æstimabitur tempore, quo fuerit euicta, & quantum sua intererat euictam non esse, vel ad pretiũ, quod pro illa dedit, vt emptor ipse maluerit, *l.*1. §. *vlt.* C.*de rerum permutatione. Pater Molina tom.*2. *de iust. & iure, disput.* 380. *num.*1.

18 Declaratur, quòd si sint plures res venditæ vno pretio in vniuersum, & confusè enunciato, non in singulas distributo, vnica venditio dicitur, argum. *l. si duos seruos, ff. de euict. l. si duos seruos, ff. cont.empt. l.cùm eiusdem, l. plura mancipia. Odofred. Bal. & Veron. in d. l. cùm eiusdem*, pluralitatem venditionum inferentes ex pluralitate rerum venditarum, sed ex varietate pretij in singulas constituri, *Odofredus in d. l. cùm plures*, & ibidem *Fulgos. in fin. Bart. in l. scire debemus, ff. de verb. obligat. n.*2. *Castr. n.*5. *Cumanus, n.*6.*Ias. n.*3.*Bald. cons.*60. *nu.*4. *lib.*3. *Bossius in praxi de remiss. mercedis, num.*22. *Gabriel consil.* 49, *num.*10. *lib.*2.

19 Illud tamen intrepidè affirmandum censeo, quòd obiter attingere decreui, tametsi vna fuerit emptio, si aliqua res ex his non tradatur, ad resolutionem totius contractus agi non potest, sed solùm ad implementum, vt nempe, vt illa quoque traderetur, etsi tradi non possit ad interesse iuxta notata in *l. cum proponas, l.* 2. C. *de pact.* vbi *Riminald. sentit in l.*1. *ff. de euict. in l.*1. *ff. de act. empt.* cum hoc habeamus textus apertos, *l. cum plures, ff. euict. l. ædiles aiunt*, §. *si plura, & §. fin, l.cum in ea*, §.1. *de ædilit. edicto*: imò vero, neque ab vnius tantum rei vendicatione resilire liceret; quia pro parte tradi non posset, *l. domum, l. sed si communis, ff. de contrah. empt. l. fin.* C. *de comm. rer. alienat. l. ex mille*, §. *cæterum, ff. de euict.* Et quemadmodum post traditionem plurium rerum aliqua ex his euicta, tot sunt actiones de euictione, quot res euictæ, tametsi eadem venditio vna sit vno pretio facta, d.*l. cum plures*, ita ante traditionem tot sunt actiones ex empto actori competentes, vt sibi tradantur, quæ traditæ non fuerint, etsi tradi nequeant ad interesse, *l. ex empto in princip. ff. de actionib. empt* vbi *Castr.* clare sensit eandem actionem ex empto competere ante traditionem, vt res tradatur, & post euictionem re tradita; iam euicta, & pro rebus traditis liberationem competere, pro non traditis actionem superesse, vel ad tradendum, vel ad interesse: nec dissentit *Bar. in dict. l. scire debemus, num.* 2. *ff. de verb. oblig.* ibidem *Cuman. num.* 7. vt certè non videatur constituenda differentia traditæ ne fuissent res vno contractu venditæ, & aliqua ex his euicta at verò nondum traditæ fuerunt, & primo casu non licere à venditione recedere, sed solum actionem emptori pro euictione competere: secundo casu à venditione recedi posse ob rem aliquam ex pluribus venditis, quæ tradi non possit, cum verius sit vtroque casu contractum irreuocabilem esse, sed ita tamen, vt primo casu competat actio de euictione, & ex empto ad iteresse, secundo casu ex empto, vt res tradatur, & ea non tradita ad interesse: quam opinionem veriori, & crebriori calculo receptam, & omnino tenendam, docet *Gabriel. dict. cons.* 49.*num.*15.*&* 16. & per totum, *Cæsar. Bartius decis. Bononiensi* 62. *num.* 24.

20 Cui non obstat, quòd obligatio rem tradi sit indiuidua; idcirco promissorem traditione partis non liberari, *l. stipulationes non diuiduntur, ff. de verb. obligat.* non enim propterea sequitur contractum rescindi debere, namque manet in pristino statu, cum pro rebus traditis competit liberatio, pro non traditis superest actio ex empto ad earum traditionem, aut ad interesse, & obligatio plures res tradendi, diuidua est pro diuiduitate rerum tradendarum, vt per *Fulgos. in d. l. cum plures in fin.* facit etiam id quod ex authoritate *Decij cons.* 121. tradit *Ioan. Plotus cons.* 88. *nu-*

nu. 13. Videlicet, quod quando fuit venditio plurium rerum vno contractu, & vno pretio, licet probetur læsio in vna re posita in contractu, & non probetur de alij rebus, tunc non potest rescindi talis
21 contractus respectu læsionis. Stat igitur regula venditionem plurium rerum quamuis vno pretio factam, in aliquibus ea-
22 rum subsistere, tametsi aliæ non tradantur: quæ tamen limitatur, vt non procedat si constare possit emptorem partem empturum, aut venditorem partem venditurum non fuisse, *d. l. cum eiusdem, ff. de ædilit. edict. Barcius dict. decis. 62. num. 26.*
23 Limitatur etiam inanimalibus, & hominibus eiusdem generis, vel officij, dict. *l. si duos*, & ibi glos. declarant *Capola*, *Alberic. in l. Labeo*, § *fin ff. de ædil. edict.* in pluribus enim seruis diuersi officij vno pretio venditis, admittitur vnius tantum redhibitio vitiosi, scilicèt, in reliquis venditione firma manente, etiam altera parte contradicente *d. l. si plura*, *d. l. Labeo.* qui sunt eiusdem officij redhibentur omnes, nisi vtraque pars consentiat, vnius tantum redhibitionem fieri ad *Cæpol. in d. l. si plura*, *d. l. Labeo*, hoc verò non alia ratione contingit, nisi quia non fit verisimile emptorem partem solum empturum fuisse, quamuis pretium in singulo sit distributum, *Cæsar Barcius dict. decis. 62 num. 27.*
24 Et etiam declaratur, vt locum non habeat, quando res sunt eiusmodi, vt esset dura separatio, si vna tantum ex rebus venditis redhibeatur, vt in casu *l. ædilis in fin. iunctis tribus sequentibus, & in l. plerumque, ff. de ædilit. edict.* quibus addo *Anton. Gomet. tom. 2. var. cap. 2. num. 49.* vers. [dubium tamen est,] *Crauet. consi. 202. num. 13. & consi. 246. num. 3. Tiraq. de retract. lignag. 23. glos. 1. à num. 20. & 23. Ariam Pinel. in l. 2. part. 1. cap. 4. C. de rescind. vendit. num. 1. Dec. consi. 421. nu. 23. Azebed. in l. 10. tit. 11. lib. 5. Recop. à num. 2. Matienço in l. 7. glos. 7. à num. 20. lib. eodem.*
25 Declaratur etiam, quando emptio in parte tantum subsisteret, emptor in communionem incidere cogeretur, quia res vendita forte cum alio communis esset, vt in casu *l. quod si vno, ff. de in diem addictione*, *in l. tutor. S. fin. ff. de minorib.* vt
26 si ex pluribus rebus vno pretio distractis illa tradi non possit, quia emptor potissimum motus fuerit, vt alias compararet, arg. *l. arboribus. ff. de contrah. empt*
27 Venditione tamen plurium rerum facta, si vna non tradatur non solum interesse, quòd passus est emptor ob rem illã non traditam ratio habenda est, sed etiam quòd propter hoc ceteræ res minus pretiosæ sunt redditæ glos. in dict. *l. cũ plures, ff. de euict.* tradit *Gabriel d. consi. 49. num. 10.* etsi quidem venditor ignorasset alienam fuisse rem tamen ad præstandum emptori, quanto minus aliàs res empturus fuisset, si sciuisset, ad totale interesse iuxta distinctionem, *Alex. in consi. 95. num. 4. lib. 5. & in consi. 63. num. 9. lib. 6. Barcius decis. 62. num. 33.* & latius infra examinabimus,
28 Declaratur principalis conclusio, quod venditor, qui non tradit rem liberam; aut pro parte alienam, si agat ad pretium, submouetur exceptione rei non traditæ, *l. Iulianus, S. offerri, ff. de action. empti* cum ibi notatis, & hæc dicitur doli exceptio, *d. l. ex pradys in fin. C. de euict. l. qui pendente, ff. de act. empti, latè Stephanus Gratian. discept. forensi 411. num. 11. & 12. tom. 3.* Est enim in dolo venditor, quando sciens rem alienam, eam vendit tamquam propriam, vel saltem supprimit alienam obligationem, *l. vina, S. planè*, vbi glos. *Bald. Alber. Fulgos. Salycet. ff. de peric. & commod. rei vend. l. quaro, l. Iulian. ff. qui prius, & §. quod autem diximus, ff. de action. empt. l. qui libertatis, S. sed si quis, ff. de euict. Franciscus Beccius consi. 106. nu. 11.* ibi: Ex taciturnitate dolus venditoris arguitur, *l. quaritur, S. si venditor*, ibi *Bart. & Fulgos.* dicentes quod si venditor scit vitium rei, & tacet, præsumitur animo circumueniendi emptorem id facere, *ff. de ædil. edict. Hieronymus Leo decis. Valentina 47. à num. 11.*
29 Et in tantum hoc procedit, quia si venditor minorem partem rei venditæ tradiderit, non poterit pretium consequi, nisi integram, & totam tradat, quia hi duo casus àpari procedunt, vt notatur *in d. S. offerri* vbi *Bald. & cæteri*, *Surdus consi. 36. num. 9. & consi. 13. num. 10. Mifsynger. singul. obseruat. 53. centur. prima*, *Syluester Aldobrandinus consi. 19. à num. 1. vsq. ad num. 12.* vbi late, *num. 21. & 22.* Quòd emptor cui libera res non fuit tradita ha-

bet exceptionem rei sibi non traditę libe-
ræ, & non tenetur pretium soluere, *&*
num.6. ponit cautelam pro emptore, pau-
pere, vt excipiat rem non esse libere tra-
ditam, sed dotibus, & alijs obnoxiam,
vt differat solutionem pretij; & *num.* 8.
30 *&* 9. Quod emptor, cui res obligata
tradita est si pretium soluit, potest agere
quanto minoris empturus fuisset ratione
obligationis, & multo magis ante preti-
um solutum sibi competit exceptio, vt
voluit *Bal. in l. 2. C. de ædilitijs actionib.*
circa finem, vers. [sed pone emptor] per
regulam, *l. inuitus*, *§. cui damus*, *ff. de*
reg. iur. & Ias. *& Dyn. ibi* relatos, quod
etiam tenuit *Surdus* in locis inferius refe-
31 rendis. Idem *Aldobrandinus* scripsit, quod
emptor cui res libera tradita non fuit,
non tantum solutionem pretij differre, sed
& creditum extinguere pro ea parte, in
qua iudicabitur propterea rem venditam
minori valere, vt sentit *Bal. in dict. l. 2. C.*
de ædilit. action. & late declarat *Parisius*
cons. 78. *colum.* 2. *lib.* 3. *Surdus dict. cons.*
13. *num.* 15. *& d. decis.* 253. *num.* 9.
32 Et est adeo verum, quod venditor rem
liberam tradere tenetur, vt post traditio-
nem etiam conueniri possit ab emptore
quamuis nulla inferatur molestia, vt rem
alienam, vel alteri obligatam liberet, vel
soluat quanto minoris interest, rem non
esse obligatam; prout latius comprobat
Surdus dict. decis. 156. *num.* 4. *&* 5. *& An-*
gel. in l. 1. *§. si hæres*, *ff. ad Trebellian.* ibi
Alexand. num. 3. qui addit, hoc voluisse
Bart. in l. si quis stipulatus Stichum, *§. fin. ff.*
de verb. obligat. idem probarunt *Castro*,
& *Claudius*, sed clarius *Rip. num.* 31. *glos.*
& Bal. & Salyc. *in dict. l. ex prædijs*, C. *de*
euictionibus, *Surd. dict. decis.* 253. *num.* 10.
per glos. in l. si seruus quem. §. sciens, vbi
Bart. *Salycet. Alex. ff. de act. empt.* idem
Bar. in l. at, qui natura, *§. cum me absen-*
te, *ff. de neg. gest.* Bal. *in l. libera*, *colum.*
fin. C. *de sent. & interlocut. & in l.* 1. *opp.* 5.
C. *de peric. & comm. rei vend.* imò fortius
glos. *in l. si rem quandam*, *ff. de euict.* &
ad pretium solutum agere licebit in hóc
33 casu, multo magis licebit pretium reti-
nere, cum retentio facilius detur, quam
petitio, *l. per retentionem*, C. *de vsuris*, *l.*
Paulus, *ff. de doli except. l. inuitus*, *§. cui*
damus, *ff. de regul. iur. Ias. in l. naturali*,
§. nihil commune, *col.* 12. *ff. de acquir. poss.*
Decius in l. Diuus, *ff. de reg. iur. num.* 2.
Viuius decis. 317. *num.* 13. *lib.* 2. *Crauet.*
cons. 148. *num.* 2. *Beccius cons.* 72. *num.* 15.
Surdus cons. 4. *num.* 5. *& in dict. decis.* 253.
num. 10. *& cons.* 36. *num.* 23. *& num.* 11.
& 12. *lib.* 1. Vbi singulariter inquit, quod
quamuis text. in dict. *l. ex his prædijs* dum
dicit quód emptor agere potest contra
venditionem, vt rem venditam liberet
ab hypotheca, si est obligata, vel faciat
ementis, loquatur re nondum tradita:
idem tamen est si sit tradita, quia agit ni-
hilominus emptor, quia emptor non de-
bet esse deterioris conditionis post tra-
ditionem, quam ante, per text. in *l. credi-*
tori, *§. prædium*, *ff. de act. empt.* Surd. *d.*
cons. 36. *num.* 23. *Castillo Sotomaior*, *dict.*
l. 4. *cap* 42. *num.* 90. *controu. iur. Gutierr.*
lib. 2. *pract. quæst.* 169. Azeb. *in l.* 1. *tit.* 21.
lib. 4. *Recop. ex num.* 163.
34 Venditor tamen ratione conditionalis
obligationis, & hypothecæ potest ante
euentum conditionis petere, vt sibi de in-
demnitate caueatur, vel agere quanto
minoris: latè *Aldobrandinus dict. cons.* 19.
fere per totum, & *num.* 12. *&* seqq.

Præterea facit etiam, nec debitorem,
cuius bona vendita fuerunt iudicis auto-
ritate, instantibus, & postulantibus cre-
ditoribus, nec creditores ipsos, residuum
pretij ab emptore exigentes, excusari
posse in præsenti, aut retentionem pretij
eiusdem ex eo impedire, quòd qualita-
tem rei venditæ ignorauerint, aut eam
pro parte alienam nesciuerint, & ita eam
declarare tempore venditionis non po-
35 tuerint. Venditoris namq; ignorantia non
nocet emptori quominus venditor tenea-
tur emptori, si emptor fuerit deceptus,
sicut in terminis adnotauit post *Azonem*
in summa, *C. de ædilit. act.* *Petrus Surdus*
dict. decis. 165. *num.* 9. *per text. in l.* 1. *§.*
si causa, *ff. de ædilit. act.* adnotarunt quam
plures alij iuris interpretes statim com-
memorandi, & *ij* communiter assignarunt
rationem illam *Bald. in l.* 1. *in* 1. *opp.* C.
de ædit. action. Cauallinus cap. 2. *de ædilitijs*
action. num. 8. quod ignorantia vendito-
ris non minuit damnum emptoris, ergo
non facit etiam cessare actionem quæ pro
pter damnum oritur, sicuti post alios iuris
interpretes probauit etiam *Mysingerius ob-*
seruat. 56. *num.* 6. *&* 7. *cent.* 1. vbi distin-
xit, quod venditor, vbicumque sciens

non

non certiorem fecit emptorem de quali-
tate rei propter quam minoris valet quód
teneatur ignoranti ad omne intereſſe,
l. emptor, §. 1. *& l. Iulianus*, *& l. quæro*, *ff.*
de action. empt. ſi autem venditor ignorauit
tenetur quanto minoris emptor fuiſſet
empturus, ſi ſciuiſſet, *l. quod ſerui*, *ff. de*
adit. edict. & dict. l. Iulian. in princip. l. La-
beo, *ff. de cont. empt.* quare pro cautela
ſeruandum inquit *Myſingerius*, quód ven-
ditor nolens de prædictis teneri ſpeciali-
ter moneat, & certiorem facit emptorem
36 de qualitate rei, dict. *l. quæro*: idipſum
tradit *Surdus conſ. 36. num. 13.* qui con-
cludit ibi: & propterea ſicut agere poteſt
emptor quanto minoris emiſſet: ita &
facilius poteſt excipere, & petere, quod
domus æſtimetur cum illa qualitate, &
in conſ. 15. num. 15. per l. vina, §. *planè*,
ff. de peric. & comm. rei vend. vbi gloſ. *Bald.*
Alberic. Fulg. & Salycet. l. qui libertatis, §.
ſed ſi quis, *ff. de euict. l. ſi ſterilis*, §. *ſi præ-*
dijs, *ff. de action. empti*, *l. quæritur*, §. *ſi*
venditor, *ff. de action. empt. Beccius conſ.*
106. num. 11. & ſequenti: idem Surdus conſ.
145. num. 8. & 9. Cæpola de ſeruit. cap. 1.
num. 17. & 18. *Anton. Gomez*, qui ean-
dem adducit diſtinctionem, *tom. 2. var.*
cap. 2. num. 45. vbi explicat *l. 63. tit. 5. par.*
5. Ioannes Gutierr. lib. 2. pract. quæſt. 169.
vbi de intellectu legis partitæ, *Caſtillus*
Sotomaior, *dict. lib. 4. controu. iur. cap. 42.*
num. 93. Ioan. Bapt. Coſta de Facti ſcientia,
& ignorantia, *cum deciſ. 165. num. 9. & 10.*
Surd. diſtinxit inter intereſſe intrinſecum
ab extrinſeco, hoc namque dicit, quod
37 venditor non præſtat, venditor ignorans
illud indiſtinctè exigitur per emptorem,
Ioann. Anton. Lanar. conſ. 73. num. 24.
Crauetta conſ. 988. num 2. & 3. Etiamſi
quis vendiderit rem, vt illam tenet, &
poſſidet; adhuc non excuſatur à præſta-
tione intereſſe, cum teneatur de euictio-
ne, dict. *l. quæro*, *ff. de action. empt. l. non*
dubitatur, *C. de euiction. Lanarius conſ. 48.*
id ipſum probat *Laderchius de Imol. conſ.*
130. num. 7. Cauallinus de adilit. act. cap.
1. num. 10. poſt. tract. de euiction. ibi: [Si
conſideras damnum intrinſecum quod ex
morbo prouenit, & tunc nulla ſit diſtin-
ctio ſciat, vel ignoret venditor,] *dict.* §.
cauſa. Si conſideras damnum, quod extra
rem eſt, & tunc conſideratur ſcientia, vel
ignorantia venditoris contingerit illud
damnum, dict. *l. 2. C. eodem*, *& l. Iulia-*
nus in princip. ff. de action. empti.
38 Emptori, re euicta pretij nondum ſo-
luti retentionem, atque exceptionem
competere, non modo aduerſus vendito-
rem, ſed etiam aduerſus creditorem ven-
ditis pignoribus per ſubhaſtationem, &
euictis, ita quidem in proprijs terminis,
vltra id quod ſupra diximus, *Rota Rom.*
281. num. 33. & 34. & 35. p. 2. nouiſſim.
Caſtillo Sotomaior d. lib. 4. cap. 42. controu.
iur. num. 97.
39 Emptor, qui cum venditore contrahit,
quamuis diligenter tendatur illius con-
ditionem, atque qualitates inquirere, ſi
tamen res vendita communi æſtimatio-
ne libera omnino, & venditoris pleno
iure reputaretur, nec periculo, nec oneri
ſubiecta, ignorantia ea multum probabi-
lis, & iuſta diudicatur, vt ex ea emptor
excuſetur ſicuti per text. *in l. ſi quis partem*,
ff. ad Senat. Conſul. Macedon. & in l. miles,
§. *mulier*, *ff. ad l. Vel. de adult. Dec. in l.*
qui cum alio, *num. 3. &* ibi *Cagnol. num.*
15. poſt gloſ. ordinariam, *Molina lib. 2. de*
primog. cap. 13. num. 29 & 30. ad limita-
tionem illius, quod is, qui cum alio con-
trahit tenetur diligenter inquirere illius
conditionem, atque qualitates: ſic etiam
quod conditiones rei, quæ non ſunt ve-
riſimiles, vel contra communem opinio-
40 nem, vel ad inueniendum difficiles, aut
per venditorem non enunciatiæ, quód
non teneatur perquirere emptor, vel alius
contrahens, cum gloſ. *in l. loco*, *ff. de acquir.*
poſſ. in l. ſi duo, vbi etiam *Alex. & aly*, *ff.*
de acquirend. heredit. Alex. & alij per Dec.
in l. ſi per errorem, *num. 9. in fin. ff. de iuriſ.*
dict. omn. iudic. Rip. lib. 2. reſp. cap. 12. Cal-
can. conſ. 24. colum. 4. circa med. Crotus in
l. filiusfam. §. *diui*, *num. 170. quæſt. 8. ff.*
de leg. 1. Curt. Iun. conſ. 59. ante fin. Ca-
gnol. in dict. l. qui cum alio, *num. 18. ff. de*
reg. iur. Tiraq. de retract. lignag. in fin. num.
41. & 44. Ant. Gab. de reg. iur. concluſ. 6.
num. 42. firmauit *Rota Romana dict. deciſ.*
281. num. 29. iuncto num. 27. & 28. Rur-
41 ſus dict. *l. qui cum alio*, *ff. de reg. iur.* pro-
cedit reſpectu perſonæ, cum qua contra-
hitur; non autem reſpectu rerum, de
quibus contrahitur. *Caſtillus Sotomaior*
dict. cap. 42. num. 100. Et ita de iure em-
42 ptor agere poſſit de euictione, ſi vendi-
tor ſciens qualitates rei venditæ illas ſub
pri-

primendo taeuerit, vel si non explicaue-
rit: quia illas ignorauerit; nec sit culpæ
emptoris ad scribendum si ignorauerit,
aut non inquisierit qualitatem, aut gra-
uamen rei venditæ, & in terminis *Surd.*
dict. conf. 13. *num.* 39. *&* 40. *& in conf.*
158. *num.* 123. *& decis.* 265. *num.* 46. *Cæ-*
phalus conf. 393. *num.* 99. *Cuman.conf.*26.
colum. 1. Nec dict. *l. qui cum alio* non pro-
eedit in casibus in quibus alter ex contra-
43 hentibus tenetur ex natura contractus
notificare aduersario omnes qualitates rei
quia non potest postea obijcere ignoran-
tiam, quam ipse eausauit, vt in vendito-
re, qui tenetur omnia exprimere, quæ
44 potuissent emptorem à contrahendo re-
mouere, *l. Iulianus,§.qui pecus, & §. quod*
autem, ff. de action. empt, l. qui libertatis,
§. sed & si quis, ff de euict. l. quero, ff. de
action. empt. l. quæritur. §. si venditor, ff.
de ædilit, edict. l. in vendendo, §. si serui-
tus, vbi *Castro; ff. de contrah. empt. Surd.*
dict conf. 150. *num.* 124. Si tamen emptor
probabiliter, & iustè ignorauit qualita-
tem rei venditæ, nec venditor explicaue-
rit, siue ignorantia, siuè dolo id eius
contigerit, nequaquam venditor potest
obijcere ignorantiam quam ipse quoque
habuit si ignorauit, vel causauit, si sciuit,
l. si sterilis, §. si prædij, ff. de act. empti, &
per alia iura superius allegata tenet etiam
Castillus Sotomaior, dict. cap. 42. *num.* 103.
45 Et ratio huius est; quia venditor expli-
cite, & apertè tenetur omnes rei venditæ
qualitates explanare, & notificare, nec
sufficit, si verbis generalibus, & profu-
sorijs significaret, *dict. l. Iulianus, §. idem*
Iulianus, ff. de action. empt. dict. l. qui li-
bertatis, §. sicuti, ff. de euict. Bald. in conf.
413. *lib.* 5. *& in rub. C. de contrahenda empt.*
num. 6. *Alex. conf.* 95. *num.* 2. *lib.* 5. *& in*
conf. 109. *num.* 10. *lib.* 4. *Petrus Surdus d.*
conf. 13. *num.* 34. *&* 35. vbi inquit, quód
ne venditor teneatur, debet specialiter
emptorem, & clarè certiorem facere,
nec sufficit, quòd obscure, & sub inuo-
lucro verborum exprimat, *l. ea, quæ com-*
mendandi, §. fin ff. de contrah. empt. l. te-
net. §. fin. ff. de action. empt. Anton. Gomez
tom. 2. *var. cap.* 2. *num.* 49. *Franciscus*
Beccius conf. 106. *num.* 11. idem firmauit
Surd. dict. conf. 150. *num.* 126. *lib.* 1. *&*
num. 127. adijcit, quod venditor non
46 solum tenetur certiorari de his quæ ab
ipsa re dependet, sed de his quoque quæ
sunt extra rem, vt si sciat venditor decre-
tum breui publicandum, per quod dimi-
nuatur valor rei, tenetur emptorem cer-
tiorem reddere, alias teneretur de dolo,
ita Bart. *in dict. l. quæro, ff. de action. empt.*
valet enim argumentum de mutatione
bonitatis intrinsecæ ad mutationem ex-
trinsecæ, vt dicit *Bald.* qui idem voluit in
l. 2. C. *de peric. & comm. rei vend. Rom.*
singul. 286. *Angel. & Castro in l.* 1. *§.*
vlt. ff. de actionib. empt. Afflictis decis.
399. *numero* 9. *Marsilius in l. statu lib.*
num. 17. *ff. de quæstionib. Augustin. Beroius,*
quæst. famil. 61. *in fin. Straca de mercat. tit.*
de sponsionib. §. item quæro, num. 2. *Couarr.*
in reg. peccatum, 2. *par. §.* 4. *num.* 5. quam-
quis dicat, in foro conscientiæ non te-
neri ad rei restitutionem, *Pinel. in l.* 2.
par. 3. *cap.* 2. *num.* 22. & ante eum *Ca-*
gnol. ibidem, *num.* 173. *C. rescienda*
venditione Menoch. *lib.* 2. *de arbitrarijs cen-*
tur. 2. *casu* 182. *num.* 21. *&* 22. *Gratus conf.*
110. *num.* 16. *lib.* 1.
47 Neque obstat dicere, quòd ratione
ignorantiæ prohibitionis venditor excu-
setur á præstatione damnorum, & inte-
resse, ex doctrina *Abbat. Hostien. in cap.*
Ecclesia Sancta Mariæ, *num.* 10. vt lite
48 pendente, cum alijs allegatis. *Farinac.*
tom. 1. *crimin. decis.* 44. Vbi alienans rem
litigiosam ignoranter non incurrit pœ-
nas impositas scienter alienanti, cum e-
nim pro regula constitutum est, quòd
venditor etiam ignorans tenetur de eui-
ctione, & ad damna, & interesse: hoc
enim ex natura actionis ex empto proue-
nit, vt superius repetitum est, & per *l.*
contractus, C. de fide instrumentorum, nem-
pe, vel vt impleatur contractus, vel præ-
stetur interesse, & in hoc nulla fit distin-
ctio inter venditorem scientem, vel igno-
rantem; quia ex ignorantia eius non di-
minuitur interesse emptionis, ideo propter
gnorantiam rei alienæ non excusatur
venditor ab euictionis obligatione toto
tit. de euictionibus à pari procedunt re-
stitutio pretij, & præstatio interesse intrin-
seci, vt opinione declarat *Afflict.* post
Isern. tit. de prohibita feud. alien. per Feder.
in notab. 13. *num.* 7. vers. [querit tamen
hic,] *And.* quia prouidendo lex de vno
casu, scilicet de pretio, videtur prouidisse
de simili non expresso, scilicet, de inte-
resse,

resse, *l. si extraneus, ff. de condictione ob causam*, & plura alia congeruntur per *Afflict.* vbi supra, & *Rota Romana* tenuit in causa Volaterrana terrarum, coram R. P. D. Blanch. 18. Aprilis 1586. qua fuit dictum quod text. in *l. si procurator, ff. de iure fisci*, quamuis dicat procuratorem fisci, qui rem aliquam vendidit, & duplum, vel triplum pro euictione promisit: non tamen teneri nisi ad simplum interesse respectu illius simpli: & fuit eadem decisio cofirmata sub. die 28. Maij euiusdem anni, *Farinacius decis. 44. num. 2. tom 1. crimin.* est text. expressus *in cap. si vassallus feudum*, & ibi *Afflictis si defend. controu. inter dominum*, &c. vbi vassallus, qui ignorans feudum vendidit, tenetur ad interesse. Quod verò deduximus ex *Abbate*, habet locum in pœna, quæ extrinsecus venit, & non præstatur ab ignorante: non autem interesse, quod venit ex natura ipsius actionis.

49 Et quamuis *Bart. in l. cum lex, ff. de fideiussoribus* videatur distinguere inter venditorem scientem, & ignorantem, vt ignorans saltem tenetur ad restitutionem pretij, & ita videtur sentire, quod non teneatur ad aliud, & cum eo tenent *Aretin. & Ias. in addit ad Port. in §. fin. institut. de empt. & venditione*, eandem distinctionẽ: tamen *Angelus in dict. l.* cum lex eandem distinctionem reprobat, & duobus casibus ait venditorem teneri ad interesse, vel cum vterque tam venditor, quam emptor est ignorans, vel cum emptor saltem, & allegat *l. & liberi, ff. de contrahend. empt.* eandem sententiam optimis fundamentis defendit *Cuman.* ibi *num. 5. & 6. Imola, num. 4. Fabian. de Monte in tract. de empt. & vendit. in 4. quæst. num. 5.* vers. [Tertio quærò,] *Farinac. dict. decis. 44. num. 3.*

50 Tamen licet aliqui Doctores dicant, venditorem ignorantem non teneri ad reale interesse, prout inquit *Bart. in l. Iulianus in fin. princ. ff. de action. empt. Ias. in dict. add. ad Port §. fin. de empt. & vendit. Cæpola in l. 1. §. causa, n. 14 ff. de adilit. edict. Canallin cap. 2. de adilit actionib. n. 19.* tamen ad interesse intrinsecum, siue sciens, siue ignorans venditor tenetur, non autem ad interesse extrinsecum, dict. *l. Iulian. l. si sterilis, ff. de action. empti*, ab eius præstatione propter ignorantiam excusatur venditor, à quo non discrepat *Ant. Gomez. dict. tom. 2. cap. 2. num. 50.* vers. [adde tamen.]

51 Sed etsi demus distinctionem inter venditorem scientem, & ignorantem, ea tamen distinctio non habet locum, quando venditor specialiter promisit seruare emptorem indemnem à damnis, interesse, vt quotidie ponitur hæc clausula in instrumentis publicis: & licet etiam quod ex natura actionis venditor non teneatur tenebitur propter pactum specialiter appositum: in hac enim materia specialis prouisio attenditur, *l. si fundum, C. de euictionib. Angel. in dict. l. cum lex, sub. num. 1. ff. de fideiussoribus, Farinac. dict. decis. 44. num. 5. de iure nostro Regio adest, l. 63. tit. 5. part. 5.* quæ est aperta in fin. vbi determinat, quód si venditor fuit ignorans tempore venditionis, solum teneatur ad pretium, ibi: (Mas si esto non supiesse el vendedor quando la vendio, no seria tenudo de tornar mas que el precio tan solamente.)

52 Vendens fundum magno censui obnoxium tamquam esset paruo grauatus, siue scienter id, siue ignoranter, tenetur emptori ignoranti, actione solummodo quanto minoris, non autem ad interesse,
53 ex text. *in l. si minor. 9. C. de action. empt.* & licet *Salycet.* ibi contraium asseruit, quod teneatur ad interesse, ni fallot, toto cœlo aberrat, cum eius quod inte-
54 rest nulla penitus mentio, neque ratio in eadem lege habeatur, imò id, quod interest, expressis verbis excluditur à specie illius legis, is nempe in tantum conuenitur, in quantum si sciuisset emptor ab initio minus daret pretij, & sic quanto minoris non etiam ad id, quod interest, venditor obligatur, glos. in dict. *l. si minor vers.* [sed non refert,] & *glos. in dict. l. Iulianus*, verbo [quanto minoris,] vers. [nec obstat,] *ff. de actio. empt. Costa de facti scientia, & ignorantia inspect.* 90. & rectè, quia verba illa legis, in tantum, & in quantum, habent vim restringendi: igitur in ea specie actione dumtaxat quã-
55 to minoris, & non vltra tenebitur: & ratio illa est non cotemnenda, quòd tributum licet ratione rei pręstetur, tot. rit. *C. sine cens. vel reliq. l. 2. C. de alluuionibus* cum similibus, non est vitium ex ipsa re proueniens, quod ipsius rei vsum vel nullum reddat, vel saltem deteriorem

rem faciat, aut possit aliud damnum sua natura præter ipsius tributi necessariam solutionem possessori inferri.

56 Propter tamen asseuerationem venditor etiam ignorans tenetur, quia videtur argui dolus in eo, quod asseuerat rem esse liberam, quæ non est, quia dolus arguitur ex mendacio, *l. si quis affirmaue-*
57 *rit, ff. de dolo, Bar. in l. procurator, qui pro euictione in fin. ff. de procurat, & in l. dolum. D. de dolo,* Ancaran. *conf.* 226. *nu.* 6. *Surd. decis.* 165. *nu.* 13. *&* 14. *Surdus conf.* 13. *n.* 16. *Castro* 136. *ad fin. lib.* 1. *Crauetta conf.* 282. *n.* 8. *& in conf.* 255. *Natta conf.* 342. *Franciscus Beccius conf.* 196. *num.* 13. & seqq. dolum plane in eo argui, qui id exprimit, quod ignorat. *l. Iulianus*, §. *quod autem*, ibi: [Sed non debuit facile, quæ ignorabat asseuerare], *ff. de action. empti, glos. & DD. in l.* 2. *ff. quod quisque iur. Crauetta conf.* 1000. *à num.* 200. *&* 202. *vbi* plenissimè *lib.* 6. *Paul. de Castro in dict. l.* dolum tentat dicere, quod si con-
58 stanter, seu pro firmo asserat quis, seu affirmet id, de quo non est certus, præsumitur dolose affirmasse, si postea reperiatur illud non debuit ad temerariam assertionem, seu indicationem: & refert, & probat *Carol. Ruin. in conf.* 29. *num.* 6. *lib.* 1. *Benuenut. Straca de proxonetis par.* 3. *num.* 14. *glos. in l. si minor*, in vers. [quanto minoris,] vers. [nec obstat,] *C. de action. empt. Costa de facti scientia, & ignorantia, dict. inspect.* 90. *num.* 9. vbi dicit,
59 distinguendum esse, asseueratio manauerit ex inconsulta facilitate quadam, & temeritate, an vero ex dolo, & malitia. Priori casu tenetur dumtaxat venditor actione quanto minoris, *l. Iulianus*, §. quod autem diximus, *iuncta Glos.* verbo [indicationem.] Posteriori tenetur ad omne id, quod interest, etiam extra rem, cum glos. vbi supra, & iuribus ab ea citatis: si vero venditor nihil penitus dixit de tributo, sed simpliciter fundum vendidit, ignorans esse tributarium, quod forte fundus erat hæreditarius, quo casu probabilis est ignorantia, iuxta *reg. qui in alterius de reg. iur.* tunc in nullo tenetur, hoc est, nec ad id, quod interest, nec actione quanto minoris, *l. si sterilis* 22. §. 1. *de act. empt.* cuius sententiæ rationem illam afferri posse existimat *Costa*, quod tributum, vt dictum est, non est vitium ipsius rei, ita quod efficiat, vt res ipsa sua natura minus valeat, quam valeret de-
60 tracto tributo: & *num.* 13. vbi dicit, quod asseueratio venditoris dicentis, tributum vel non deberi, vel minus deberi, cum vel maius deberetur, licèt non sit fraudolenta, ideo obligat venditorem emptori quanto minoris; quia etsi non sit dolosa, tamen proximè accedit, latamque vendentis culpam non obscure præse fert, in eo, quod temere asseuerauit, quæ ignorabat, dict. *l. Iulianus*, §. *quid si ignorauit: & num.* 15. *Costa* affirmauit. Vbi iustissimè igitur venditor, siue sciens, siue ignorans, dum tamen cum ignorat asseuerat, vel tributum non deberi, cum reuera maius deberetur, tenetur emptori ignoranti quanto minoris, non etiam ad id, quod interest. *Alexand. conf.* 95. *num.* 2. *lib* 5. *dict. l. minor.* C. *de act. empti. Surdus decis.* 146. *num.* 6. siue ignoret tributum deberi, neque de eo quidquam dixit, non tenetur, dict. *l. si sterilis*, §. 1. *ff. de act. emp. Francisc. Vinius decis.* 382.
61 *num.* 2. *lib.* 2. Tandem emptor cui res non traditur libera, est in eius facultate eligere, an malit rem tradi, vel interesse solui, quia hoc, quod dicitur venditorem teneri ad interesse, inductum fuit emptoris fauore, vt tradit *Bald. post Nicol. de Matar. in l. traditio in princ.* C. *de act. empt.* ita tenet *Imol. in l.* 4. §. *Cato, num.* 6. vers. [item aduerte,] *ff. de verb. obligat. Socin. num.* 10. *Romanus in l. stipulationes non diuiduntur, num.* 26. *ff. eod. tit. Dec. in l. certi conditio, num.* 12. *ff. si certum petatur*, poterit agere emptor ob rem non traditam si id sibi placuerit. *Petrus Surdus conf.* 13. *num.* 18. *lib.* 1.

QVAESTIO XXIV.

An in locatione, & conductione debeatur euictio?

SVMMARIVM.

1 *Opinio negatiua narratur, quod non debeatur euictio.*

2 *Opinio affirmatiua enunciatur, & vera, quod euictio debeatur.*

3 *Locator non excusatur, si semel rem tra-*

tradiderit, quia tenetur præstare patientiam per tractum successiuum.

4 *Actus locandi habet tractum successiuum.*

5 *Conductor non tenetur pensionem soluere si res locata non sit effectualiter tradita, & consignata.*

6 *Ampliatur, vt non sufficiat constitutum appositum in instrumento locationis.*

7 *Conclusio limitatur, vt locator tradendo rem æquè idoneam liberetur.*

8 *Ponitur differentia inter venditionem, & locationem.*

9 *Locator potest præstare rem æquè commodam in prædio vrbano.*

10 *Conductor potest rem locatam alteri locare, si vult, & locator tenetur manu tenere testium, stillicidium, toties opus fuerit.*

11 *Locator agens in iudicio tenetur exprimere patientiam per tractum successiuum, & quod conductor habeat vsum rei locatæ.*

12 *Locator etsi non præstet patientiam successiuam, vel æquè idoneam, quia locauerat rem aliam, de interesse tenetur.*

13 *Refertur verior opinio.*

14 *Explicatur text. in dict. l. si quis fundum.*

15 *Locator prohibens vti re locata tenetur ad interesse lucri deperditi.*

16 *Si tertius impedit, locator tenetur ad interesse, si poterit tolli impedimentum.*

17 *Locator, qui rem locauit hoc anno præsenti, non potest dicere conductori anno sequenti præstabo rem.*

18 *In rebus conductis non datur restauratio temporis.*

19 *Patientia conductori debita satisfit præstita cautione ab initio contractus.*

20 *Patientia præstatur ex patientia præambula.*

21 *Præsumitur patientia in dubio, nisi contrarium probetur.*

22 *Licet cessio sufficiat in incorporalibus, in locatione non sufficit.*

23 *Conductori semper est saluum ius probandi patientiam non fuisse præstitam.*

24 *Re integra non excusatur locator præstando interesse, vel aliam rem æquè idoneam.*

25 *Conductor agere potest de euictione denunciatione non facta.*

26 *Si facta sit locatio ad decem, vel vlteriores annos, si euictio cadat in vltimis annis, debetur euictio in totum, si res erat aliena.*

27 *Si verò oriatur defectus ex iure tantum post euictionem, tunc pro rata tantum in hac locati, & conducti materia non datur actio, nisi prius sequuto implemento ex parte agentis, & petentis & num. 72.*

28 *Ampliatur primo hæc conclusio, vt talis exceptio nullo vnquam tempore, sublata censeatur.*

Regulariter in exceptionibus non solet præscribi, cum non sit in potestate rei, quando velit excipere.

29 *Ampliatur secundò, vt talis exceptio implementi non sequuti possit opponi etiam obstante iuramento.*

30 *Subampliatur si ambæ promissiones sint iuratæ.*

31 *Ampliatur tertio, etiamsi non sit impletum in modico.*

32 *Defectus in vno nummo sufficit.*

33 *Minimum consideratur in fide seruanda.*

34 *Ampliatur quartò, etiamsi in contractu locationis apposita sit clausula, pæna soluta, vel commissa, contractus firmus maneat.*

35 *Ampliatur quintò, etiamsi non implens impeditus necessitate, vel legitimo impedimento sit.*

36 *Impedimentum excusat à pœna, & mora non tamen operatur, ut impedito actio currat.*

37 *Ampliatur sexto, ut exceptio implementi non sequuti opponi possit contra istrumentum guarentigium, stante lege quod nulla possit opponi exceptio.*

38 *Ampliatur septimo, ut exceptio implementi non sequuti opponi possit contra executionem sententiæ.*

39 *Ampliatur octauo; quod talis exceptio impediat litis ingressum, & sit litis finitæ.*

40 *Declaratur, ut si dicta exceptio fuerit opposita ad impediendum litis ingressum, & factis probationibus opponens succubuerit, & in vim peremptorij poterit opponi.*

41 *Communis est obseruantia, ut talis exceptio referuetur.*

42 *Ampliatur nono, ut si pars omittat opponere hanc exceptionem, iudex ex se supplere potest, etiam parte non opponente.*

43 *Et sufficit eam allegare in allegationibus iuris.*

44 *Officium iudicis non postulatum; non præstatur.*

45 *Lex loquens per verbum præcisiuum intelligitur si à parte fuerit petitum, & num. 46.*

47 *Quando instrumentũ pro executione præsentatur eius præsentatio dirigitur Curiæ, & iudici, ut cognoscat, & videat, si instrumentum executionem meretur.*

48 *Probatio iudici, & non parti fit.*

49 *Iudex potest supplere, quando est iuris exceptio ex fonte resultans actoris.*

50 *Ampliatur decimò, quod dicta exceptio admittatur, etiamsi ex verbis notarij aliud colligatur.*

51 *Condemnatus ad solutionem pretij poterit opponi in executione de re non tradita.*

52 *Ampliatur, ut procedat in omni contractu tam nominato, quam innominato.*

53 *Ampliatur duodecimò quòd contra agentem ex contractu, quem non impleuit, competit actio doli.*

54 *Ampliatur decimotertio, quod post oppositionem factam in iudicio non licet adimplere.*

55 *Contractus an rescindatur ob non factũ implementum ex parte unius ex contrahentibus.*

56 *Contractus innominatus rescinditur ob eius non implementum, & num. 57. declaratur.*

58 *De iure regio in contractibus non est locus pœnitentiæ.*

59 *Ampliatur, ut dicta exceptio implementi possit opponi tam circa substantialia, quàm circa accidentalia.*

60 *Ampliatur decimoquinto quòd implemento contractus non sequuto potest pars ad primæuam actionem redire.*

61 *Ampliatur etiam, quando quis medio iuramento promisit aliquid, & contrauenerit pacto iurato, nõ poterit agere ad obseruantiam contractus.*

62 *Iuramentum est indiuiduum, & contrauenies in uno, contrauenit in totum.*

63 *In contractu locationis habet locum tex. in l. si quis maior, C. de transact.*

64 *Ampliatur decimoseptimò, quód non implens ex parte sua, videtur renunciare beneficio contractus, & non poterit agere ad obseruantiam contractus.*

65 *Ampliatur decimooctauò quòd talis exceptio transit, & opponi possit per singularem successorem.*

66 *Ampliatur decimononò, quod ultima mora nocet, stante iuramento.*

67 *Iurans non locare, si locat, locatio tenet.*

68 *Ampliatur vigesimò, quod locator ad pen-*

pensionem offerat implementum pro parte sua, vtique repellitur, si elapso termino offerat.

69 *Subampliatur, quod procedat ante executionem contractus.*

70 *Textus in l. si in lege, §. colonus, ff. locati, declaratur duobus concurrentibus.*

71 *In locati, & conducti materia modica mora non attenditur.*

72 *Ampliatur vigesimoprimo, vt talis exceptio non implementi non sit aliter probanda per excipientem, licet onus probandi susceperit, & non probauerit, quia sufficiet allegare in allegationibus iuris.*

73 *Limitatur primo hæc vtilis conclusio, quando quis post contrauentionē incursam petierit sibi expleri, quia sibi præiudicat, & tacitè remittere videtur contrauentionem.*

74 *Subampliatur limitatio, vt censeatur remisisse etiam periurium, & quoad pœnam parti debitam, num. 75.*

76 *Limitatur secundo, quod ista exceptio non possit opponi, nisi ab eo, cui implendum est.*

77 *Limitatur tertiò, quando interesse venit ex conuentione, secus si extra,*

78 *Limitatur quartò quando non stetit per implere debentem, tunc excusatur.*

79 *Limitatur quinto, vt exceptio implementi non sequuti respectu vnius obligationis, non excludat petentem ex alia obligatione.*

80 *In contractibus vltro citroque obligatorijs, is, qui ad prettum agere vult, probare debet prius pro sua parte, se adimpleuisse.*

81 *Qui enim debet dare, & recipere, tenetur prius adimplere, & num. 82.*

PRoxima est locatio, & conductio emptioni, & venditioni, eisdem regulis consistit, vt ait *Iustinianus in §. 1. Instit. de locatione, & conductione*, ita hæc quæstio præcedenti proxima est, an euictio habeat locum in locatione, & conductione?

1 Prima sententia est negatiua, quod euictio non habet locum in locatione, & conductione, quia euictio competit, vel ratione proprietatis, vel possessionis euictæ, vt notatur in *Rub. ff. de de euictionib. Bald. in l. 1. in fin. C. de peric. & commod. rei vendit. & in l. si cum venditor in princip. ff. de euict. Gaspar Cauallin. in §. 3. num. 152. & in §. 5. num. 45. Ioannes Griuellus decis. Senatus Dolani* 171. *num.* 1. Sed per locationem non transfertur dominium, neque possessio, *l. non solet, §. locati*: ergo in locatione, & conductione non debetur euictio.

2 Secunda sententia affirmatiua est, quod in locatione, & conductione debeatur euictio, quia locatio similis est emptioni, & eisdem regulis regitur, *l. 2. ff. locat* & hæc est verior opinio, *l. si quis domum vbi DD. ff. locati Iacob. Cancer lib. 1. variar. resolut. cap. 13. n. 63 Vincentius Carrozius de locat. & conduct. part. 4. quæst. 17. Cauallin. de euict. §. 4. in fin.*

3 Ampliatur primó principaliter hæc conclusio ex dict. l. si quis domum, vt non excusetur locator, si semel rem locatam tradiderit, quia tenetur ad patientiam per factum successiuum, ita vt quandocumque molestetur conductor, teneatur locator, vt notat. *in l. corruptionem, C. de vsufructu, & in l. 2. ff. de verb. oblig. Cephalus conf.* 557. *lib. 4. & in conf.* 718. *num. 9. lib. 5. l. ex conducto. in princ.* vbi *Bal. ff locat. l. si domum, vbi Bart. notat. ff. eod. Calderin. conf. 5. tit. de locat. Socin. conf. 166. sub num. 10. lib. 2. Hercules Marescotus lib. 1. var. resol. cap. 88. num. 1. Ant. Gomez tom 2. var. cap. 3. num. 1. Carroz. de locato, §. de euictione, num.* 4. Vnde

4 semper locatio habet tractum successiuum, *Alciatus in l. 2. §. & harum, num 43. ff. de verborum obligat.*

5 Ampliatur secundò, vt conductor non teneatur pensionem soluere, si res locata non fuit effectualiter tradita, & consignata, ita vt conductor eam detineat. *Paul. de Castro conf. 105. lib. 2. Purpuratus conf. 484. num. 20. lib. 2. Cranet. conf. 767. nu. 11. lib. 5. Cyn. & alij in l 2. C. de iure emphyt. Abb. conf. 67. & conf. 94. num. 4. lib. 2. Dec. in Auth. qui rem, C. de Sacrosanct. Eccles. Natta conf. 360. num. 5. lib. 2. Ruin.*

conf. 44. *num.* 4. *lib.* 4. *Iul. Clar. in* §. *emphyteusis*, *quæst.* 8.

6 Ampliatur tertiò, vt non sufficiat constitutum appositum in instrumento locationis, & dictum sit quod locator rem tradidit, & cõsignauit *Bar. in l. prædia, n.* 1. *Alex. n.* 8. *ff. de acquirend. poss. Natta d. conf.* 360. *num.* 2. *& conf.* 392. *n.* 14. *lib.* 2. *Alex. conf.* 28. *n.* 1. *&* 2. *lib.* 2. *Francisc. Aretin. conf.* 160. *Mar. Anguisol. conf.* 167. *Hieronymus Magonius in Rota Lucensi decis.* 11. *num. Barnabas Cornazanus in Rota Lucensi* 6. *num.* 7. *Borgnin. Caualcanus decis.* 43. *num.* 64. *Carolus de Graßis in tract. de except. cap.* 3. *num.* 10, *Gab. comm. concl. de locato. conclus.* 4. *num.* 12. *lib.* 3.

7 Limitatur etiam dict. *l. si quis domum*, vt tradendo rem æquè idoneam, & commodam liberetur locator, vbi *Paul. de Castro* reputat notabile, & quotidianum. *Carrozius decis.* 4. *num.* 2. *& de locato, part.* 4. *de euict. num.* 8. *& de obligationibus, part.* 2. *quæstione* 33. & late, & copiose disputauimus suprà *quæstione* 23.

8 Ex qua limitatione colliguntur duo. Primum, quod in hoc differt locatio à venditione, quia venditor non liberatur tradendo rem æquè idoneam, sed cogitur præcise ad rem promissam, vt per gloss. *in d. l. si quis domum*, verb. [locatorem in fin.] & sic limitatur *l.* 2. *ff. si cert. petatur*: vnde in hoc benignior est lex cum locatore, quam cum venditore. Secundum est quod in locatore volente potest tradi res æquè commoda, & sic ampliatur *dict. l.* 2. §. 1. *ff. si certum petat.*

9 Notandus tamen est loquendi modus *Iur. Consult. in dict. l. si quis domum.* primo enim ponit locationem, tam in prædio vrbano, quam in rustico; pòst in casu euictionis ponitur in fundo tantum: demum in materia rei æquè commodæ loquitur in habitatione tantum, *Vincent. Carrozius dict.* §. *de euictione*, *num.* 11.

10 Hæc sufficit, vt conductor rem habuerit, sed debet posse alteri locare si vult, & tenetur locator manutenere tectum, ostium, stillicidium toties opus fuerit. *Corn. conf.* 12. *lib.* 4. *col.* 3. *Parisius conf.* 40. *num.* 1. *&* 7. *lib.* 1. *Bellonus conf.* 22. *nu.* 1. *&* 2. *Boßius de remis. mercedis conduct. num.* 65. *Roland. conf.* 69. *num.* 22. *lib.* 4. *& conf.* 83. *num.* 4. *eod. lib.* 4. *Anton. Gom. de locat. num.* 20. *Riminal. conf.* 411. *num.* 36. *&* 97. *lib.* 2. *Borgnin. Caualcan. decis.* 44. *num.* 50.

11 Vnde practicando locator exprimat agens patientiam per tractum successiuum, & quód conductor habuit, & vsus est re locata, *Bald. per illum text. in l. ex conducto*, *ff. locati. Calderin. conf.* 5. *tit. de locat. Osasch. Dec. Pedemontana* 51. *num.* 12. *Ias. in* §. *actionum*, *num.* 147. *de actionib. Aretin. in* §. *sequens*, *col. fin. eodem tit.* locator enim tenetur præstare, vt conductor frui possit rebus locatis, non per simplicem rei traditionem, sed per patientiam, & per amotionem impedimenti, *arg. l.* 3. §. *dare*, *ff. de vsufruct. &* videtur tex. *in l. si merces*, §. 1. *&* 2. *&* §. *qui fundum*, *ff. locat.* tradit *Bart.* in disputatione, *Publicanus. Paris. conf.* 40. *colum.* 1. *lib.* 1. *Franciscus Becius conf.* 45. *num.* 16. *glos. & Bart. & DD. in dict. l. corruptionem. C. de vsufructu, Paul. de Castro, & Florianus in l. quoties la* 1. §. *fin. ff. de seruitutibus.* Sustinetur tamen libellus licet patientia non sit expressa; latè *Ias. in dict.* §. *actionum*, *num.* 164. reprehendens *Aretin.* aliter sentientem. *Vinius lib.* 1. *comm. opin.* 135. *num.* 4. *&* 5. *Matesilan. notab.* 10. *num.* 2. *Carrozius dict.* §. *de euictione*, *num.* 13.

12 Limitatur secundo loco principaliter dispositio dict. *l. si quis domum*, quod si locator non præstet patientiam successiuam, vel rem æquè idoneam, siquidem locauerat rem alienam scienter, tenetur ad interesse, si verò ignoráter ad remissionem mercedis tantum, ita glos. quam ibi sequitur *Castrens. in dict. l. si quis domum.*

13 Verior tamen opinio videtur, vt indifferenter ad interesse teneatur, siue ignoranter, siue scienter locauerit, sicut ille, qui vendidit rem alienam, licet ignoranter, ex *l. Titius*, §. *fin. ff. actio empti*, *& in l. hæc distinctio*, *in fin.* ibi: Intellgendum est autem, *ff. locati*, *l. si fundus*, *l. si*, *in lege l. si vno*, §. *vbicumque*, *l. plane*, *ff. locati. Carrozius dict.* §. *de euictione*, *num.* 15. *l.* 21. *tit.* 8. *par.* 5.

14 Neque obstat text. in dict. *l. si quis domum* in fine, allegatus in glos. quia loquitur in eo, qui locauit fundum suum, postea de facto conductor est prohibitus sine culpa locatoris, sed in presenti casu loquimur de locante rem alienam simpliciter, vnde videtur casus diuersus,

15 Vnde circa materiam petendi interesse

in

in hac conducti, & locati materia dicitur, aut locator prohibet, & tenetur ad interesse lucri deperditi, *l. si fundus in principio, ff. locati Aretin. conf.* 111. *col.*2.*Parif. conf.* 38. *num.* 17. *lib.* 1. *Iaf. conf.* 109. *nu.* 1. *lib.* 1.

16 Si tertius impedit, locator tenetur ad interesse, si poterit tollere impedimentum, *Roman. conf.* 278. *Socinus conf.* 88. *num.* 3. *& conf.* 225. *num.* 7. *lib.* 1. *Seiffel. in l. si quis ante, num.* 13. *ff. de acquirend. poss.* Re tamen euicta potest conductor agere ad interesse, non quod euicta sit res, quam ipse non possidebat, sed quia vti, & frui ad tempus conductionis non licet, vt *in d. l. si fundus, ff. locat. & in l. officium, ff. de reiuendicat.* probat *Greg. Lopez in l.* 73. *tit.* 18. *part.* 3. *Caldas Pereira cap.* 31 *de empt. & venditione, num.* 18.

17 Sed ponitur vnum, quod quotidie in facto occurrit, dicit locator conductori, nolo restaurare anno sequenti, erit ne audiendus circa operas locatas? in locatione rerum locator non audietur. *Florianus in l. vsumfructum cum moriar*, §. 1. *ff. de vsufructu legat. Bar. in l. si vno*, §. *item cum quidam, ff. locat.* Bald. *in l. liberti, colum.* 6. *C. de oper libert. Roman. consil.* 432. *Carrozius dict.* §. *de euictione, num.* 19.

18 Vnde in rebus conductis non datur restauratio temporis, quis enim scit, quòd anno sequenti conductor non egeat, & habitare possit? quis scit, vt non reperiat aliam meliorem, vel minoris pensionis, & æque commodam? Competit etiam actio de dolo, si colonus accepit fundum ad seminandum pro fructu inde percipiendo, & dominus fundi non patiatur eum fructus tollere, *Bart. & Iaf. in l. permisisti*, §. *permisisti, ff. de praescript. verb.* [vbi dicunt] esse casum valde quotidianum, *Carrozius* vbi suprà, *num.* 20.

19 Patientiæ tamen conductori debitæ satisfit præstita ab initio contractus cautione, quod conductori licebit vti, & frui re conducta, *l. datum*, §. 1. *ff. de action. empt. Carroz. dict.* §. *de euictione, num.* 21.

20 Quæ patientia probatur ex possessione præambula, *Alex. cons.* 27. *volum.* 5. & debet esse successiua pro toto tempore, nec sufficit pro parte temporis, cum sit quid facti indiuidui. *Hieronymus Magonius decif. Lucensi* 69. *num.* 5. *&* 6.

21 In dubio autem patientia præsumitur, nisi in contrarium probetur. *Zabarela conf* 140. *colum. vlt. in princip.* verf. [sed hoc nihil est,] *Menoch. lib.* 3. *praesumpt.* 86. *num.* 1. *&* 2. *Carroz. dict.* §. *de euictione, num.* 23.

22 Et licet cessio sufficiat in incorporalibus, *gloſ. in l fin.* C. *quando fiscus, vel priuatus, Bal. in l. si ea lege, num.* 4. *C. de vsuris*, & operatur idem, quod traditio, *Dec. conf.* 446. *num.* 5. *Bart. in l. non quocumque*, §. *qui Caium. ff. de leg.* 1. *Gratianus tom.* 2. *discept. forenf.* 310. *num.* 1. *&* 2. *Petrus Surdus conf.* 145. *num.* 38. *Osaschus decif.* 15. *num.* 5. in locatione non sufficit cessio, nisi vera traditio, *Osaschus Pedemontana* 51. *num.* 21. *&* 22.

23 Conductori semper est saluum ius probandi patientiam non fuisse præstitam, etiam stante statuto, quód conductor habeat protestari, si patientia non præstetur. *Hieronymus Gratus conf.* 83. *lib.* 1. *Carrozius d.* §. *de euictione, num.* 25.

24 Id autem quod dictus est, excusari locatorem præstando interesse, vel rem aliam æque commodam, procedit re integra ante traditionem; secus post. *Carrozius dict.* §. *de euict. num.* 26.

25 Conductor potest agere de euictione etiam denunciatione non facta, *Carol. Ruin. conf.* 77. verf. [non obstat,] *lib.* 1. & in hoc differt à venditione, in qua requiritur denunciatio, & agitur de euictione ex noua actione, sed in materia locati, & conducti agitur ex veteri actione ex conducto, vt per *Ruin.* vbi suprà, & *Carroz. dict.* §. *de euictione, num.* 27.

26 Insuper si facta sit locatio ad decem puta, vel vlterius annos, si cadat euictio in vltimis annis, debetur euictio in totum, si ratione defectus iuris euincatur, puta quia res erat aliena: si veró oriatur defectus ex iure tantum post euictionem, tunc pro rata tantum. *Cauallinus de eo quod interest, sub num.* 130. *Vincent. Carrozius dict.* §. *de euictione, num.* 28.

27 Recepta est igitur in hac locati, & conducti materia, de qua agitur, quod non datur actio, nisi prius sequuto implemento ex parte agentis, & petentis, in qua adsunt duo iura principalia, & ambo in contractibus bonæ fidei, & vnum loquitur in contractu emptionis, & venditionis. prout *in l. Iulianus*, §. *offerri, ff. de action. empt.* alterum in titulo de locato,

to, & conducto, prout in *l. quaro, §. inter locatorem, ff. locati*, quæ plenius loquitur, ex Doctorib.& iuris interpretibus firmant *Corneus conf.* 206. *num.* 5 *.lib.* 1.*& conf.*208. *num.* 33. *lib.* 2. *& conf.* 12. *nu.* 3. *lib.* 1. *Bart. conf.* 39.*num.* 35.*& conf.* 47. *num.* 6.*&* 7. Crauet. *conf.* 151. *Alex. conf.* 49. *colum.* 2. *lib.* 2. *Cephal. conf.* 407. *num.* 18. *lib.* 3. *Socin. Iun. conf.* 77. *num.* 142.*lib.*1. *Gozadin. conf.* 9. *num.* 26. *Aretin. conf.*14, *num.* 18. *Menochius conf.* 1. *num.* 364. *& conf.* 55. *in princ. lib.* 1. *Bero. conf.*15 *.num.* 14. *lib.* 1. *Franc. Becius conf.* 45. *num.*6.*&* 38. *lib.* 1. *Parisius conf.* 33. *num.* 57.*lib.*1. *Simon de Pratis conf.* 97. *num.* 47. *Tiber. Decian. responso* 102.*num.* 9. *&* 17. *lib.* 3. *Ioseph. Ludouicus decis.* Perusina 50. per totam, *Botrius in terminis decis. decis.* 249. *num.* 9. *Surdus conf.* 52. *num.* 35. *lib.* 1. *lib.* 1. *Mascardus de probat. tom.* 3. *num.* 2.*conclus.*1387. *Carolus de Grassis de exceptionibus except.*13.*à num.*37.*Flaminius Cartarius decis. Genuensi* 13. *à num.* 37. *Martinus Monter decis. Regni* Aragonum 19.*num.* 1. *Seraphinus de priuilegijs iuramenti priuileg.* 77. *num.* 82. vbi Additio, *num.* 38. Petrus *Surd. conf.* 186.*num.*13.*lib.*2.*Rolan. à Valle conf.* 57. *num.* 17. *lib.*1. *&* hæc est magis vera opinio fecundum *Nattam conf* 360. *in princip.*

28 Ampliatur primò hæc conclusio, vt talis exceptio nullo vmquam tempore sublata censeatur. *Paul. de Castro conf.* 70. *lib.* 1. Alexand. *conf.*233. *ad fin. lib.*6.*Crauet. conf.* 192. *num.* 16. *Bursat. conf.* 101. *num.* 15. *lib.* 1.*&* regulariter in exceptionibus non solet præscribi, cum non sit in potestate rei quando velet exciperi, *l. licet*, C. *de except. l. pure*, §. *fin. ff. de doli except. Natta conf.* 360. *num.* 12. *in* terminis locati, & conducti. *Gall. ad formam Cameral. oblig. q.* 1. *quart. quest. princip. num.*7. *Mandos. ad Rom. conf.* 244.*num.*4. *Ancar. q.* 68. *num.*4. *Vrsillus ad Afflictum decis.* 220. *num.* 3.*& decis.* 24. *Gallesius ibidem ad* form. *Camer. oblig. q.* 17. *num.* 7. *&* vbi *Zacbias* eius *Additionator*, *num.* 47. *Stephanus Gratian. tom.* 2. *discept. forens. cap.* 273.

29 Ampliatur 2. vt talis exceptio implementi non sequuti possit opponi etiam stante iuramento. *Ias. consil.* 216. *col.* 2. *lib.* 1. *per cap. quemadmodum*, vbi *Abb. de iur. iurand. & in cap. peruenit, & in cap. sicut eodem tit. Roland. conf.* 53. *num.* 3. *lib.*1. *Mascard. conclus. prædict.* 1387. *num.* 20. *Menoch. conf.* 55. *num.* 9. *&* 10. *lib.* 1. *Carolus de Grassis dict. cap.* 13.*num.*40.*Magon. decis. Lucensi* 11. *num.*4. *Ias. in l. si duo*, §. *si quis iurauerit*, *num.* 4.*ff. de iur. iurand. Dec. conf.* 265. *num.* 3.*in fin.Socin.conf.*26. *col.* 3. *lib.* 1. *Rodoanus de rebus Ecclesiæ non alienand. in rub. de caducitate ob inobseruantiam*, verf. [Colonus,] *num.* 14. *Dec. in l. cum proponas*, *num.*5.*C. de transact. Alex. conf.* 105. *col.* 4. *lib.* 3. *Augustin. Beroius conf.* 144. *col.* 4. *lib.* 1.

30 Vltra quos omnes subampliatur siue ambæ promissiones sint iuratæ siue ille tantum iurauerit, qui implementi exceptionem opponit. *Iason. in dict. l. si duo*, §. *si quis iurauerit*, *ff. de iur. iurand. Romanus conf.* 244. Hippolyt. *Marsilius singulari* 42. *Frangenti*.

31 Ampliatur 3. etiamsi non fuerit impletum in modico, Bald. *in l. pacta conuent.* §. *iuris gentium*, *num.* 1. *ff. de pactis*, *& in l. fin.* C. *commodati. Ias. in Auth. qui rem*, *num.* 16. C. *de Sacrosanct. Eccles. Angel. in l. si seruus*, §. *si plurium*, *colum.* 3.*ff. si quis caut. Dec. Curt. & Claud.* Seisell. *in l. cum proponas*, C. *de pactis*, *Menoch. conf.* 1. *num.* 368. *& conf.* 55. *num.* 6. *lib.*1. *Roman. d. conf.* 244.*num.* 4. *Ias. conf.* 216.*lib.*2. *Bursat. conf.* 144. *Natta conf.* 679. *num.* 19. *Vincent. Handed. conf.* 86.*num.* 16. *lib.* 1. *Mascar. d. concl. num.*25.*Beccius d. conf.*45. *num.* 10. Petrus *Surdus conf.* 52. *num.* 35. *lib.* 1. *& conf.* 101. *num.* 1. *lib.* 1. *& conf.* 400. *lib.* 3. *num.* 28. *Francis.* Milan *decis.* 4. *num.* 100. *lib.* 1. *Puteus decis.* 340 *num.* 2. *lib.* 1. *& decis.* 357. *circa fin. lib.* 3. *Paul.* Emil. Verall. *decis.* 316. *num* 2. *part.*3.*Dec. Cameralis per Zachiam.* 145. *num.* 1. Et cõfirmatur ex regula in vniuersum sumpta, quod propositio in vno falsa, in omnibus redditur falsa, *l. is, qui ducenta*, §. *vtrum, ff. de reb. dub.* & in terminis locati *Beroius conf.* 144. *colum.* 2. *lib.*1. *Neuizan. conf.* 50. *num.* 9. *Crauet. conf.* 151. *num.* 10. *& conf.* 192. *num.*15.

32 Vnde defectus in vno nummo sufficit, *Ias. in dict. Auth. qui rem*, *num.* 16. C. *de sacrosf. Eccles. Roland. conf.*53.*num.*29.*Dec. in l. cum proponas*, *num.* 5. C. *de transf. Bec. d. conf.* 45. *num.* 10.*&.* 15. *lib.*1.*Dec. conf* 45. Nec enim partis solutionem creditor cogitur admittere, *l. qui pignori*, *ff. de* pig.

pig. l. si pignori, ff. famil. ercisc. Iulius Cæsar Clusianus de pretio, & æstimatione, lib. 1. cap. 4. vers. [quamuis, fol. 16.] *Hercules Marescotus lib. 1. var. resolut. cap.* 88. *num.* 4. minimum enim consideratur in fide seruanda, *Alex. cons.* 129. *in fin. lib.* 1. *Castrens. cons.* 176. *lib.* 2. *Crauet. cons.* 246. *num.* 3. *Simon. de Pratis cons.* 46. *num.* 3. *Magonius decis. Lucensi* 21. *num.* 17. *& nu.* 18. *& decis.* 69. *num.* 8.

33 Ampliatur 4. conclusio etiamsi in contractu locationis opposita sit clausula, quod pœna soluta, vel commissa contractus firmus maneat, *Bart. in l. cum pater, §. libertis, ff. de legat.* 2. *in l. qui fidem, C. de transactionib. Alexand. con.* 142. *colum.* 1. *lib.* 4. *Corn. cons.* 40. *col.* 2. *lib.* 2. *Gozadin. cons.* 31. *colu.* 1. *Natta cons.* 676. *num.* 15. *Decius dict. cons.* 45. *num.* 11. *Barbatia cons.* 75. *num.* 14. *&* 15. *lib.* 3. *Felin. in cap. peruenit, col.* 2. vers. [quintus casus,] *de iur. iurando.*

34 Ampliatur 5. etiamsi non implens fuerit impeditus necessitate, vel legitimo impedimento, *Abbas in cap. sicut, colum. vltim. de iureiurando, Dec. in l. cum. proponas in* 4. *notab. C. de transact. Menoch. cons.* 55. *num.* 5. *lib.* 2. *Carroz. dict. §. de euictione.*

35 Impedimentum excusat à pœna, & mora, non tamen operatur, vt impedito actio currat, & ita post alios declarat *Decius in dict. l. cum proponas*, & sic impedimentum defendit, sed non offendit, nec est aptum producere actionem, *Carrozius dict. loco, num.* 39.

36 Ampliatur 6. vt opponi possit exceptio implementi non sequuti, etiam contra instrumẽtum guarentigiatum etiam stante lege quod nulla opponi possit exceptio, quia hæc exceptio nascitur ex ventre instrumenti, *Bart. in l.* 1. *§. parui ff. quod vi, aut clam. Bal. in l. si ex prædijs, C. de euict. Rom. cons.* 244. *col.* 2. *Corneus cons.* 245. *col.* 2. *lib.* 4. *Dec. in cap. ex parte, el* 2. *de officio delegat. Crauet. cons.* 127. *num.* 18. *Rolan. cons.* 53. *num.* 32. *lib.* 1. *& cons.* 69. *num.* 14. *volum.* 4. *Menoch. cons.* 1. *num.* 366. *lib.* 1. *Bec. dict. cons.* 45. *num.* 13. *Carolus de Grassis dict. cap.* 13. *num.* 37. *Mascard. dict. conclus.* 1387. *num.* 21. *lib.* 3. *Ossschus decis.* 55. *num.* 10. *Cassiodorus decis.* 10. *de rescript. Seraphin. Oliuar. decis.* 430. *num.* 5. *Dec. Cameralis* 42. *num.* 7. *& decis.* 142. *Surdus cons.* 142. *num.* 24. *lib.* 1. *Costa in prax. conuentionali clausula* 102. *num.* 6. *Hieronymus Canallos tom.* 3. *comm. opp. quæst.* 756. *num.* 81. *&* 82. *Parlador. lib.* 2. *rer. quot. cap. fin. part.* 5. *§.* 11. *num.* 26. *Stephanus Gratianus. tom.* 1. *discept. forens. cap.* 45. *num.* 3, *&* 4. *& cap.* 301. *num.* 8. *&* 15. Vbi resolutum dicit per Rotam Romanam, quod exceptio non implementi est fundata, non tantum in interesse, quantum in violatione fidei, *Bar. in l. cum proponas, la* 2. *C. de pactis*, quamuis in minimo non fuerit adimpletum, *Gratianus in cap.* 411. *à num.* 10. *tom.* 3.

37 Ampliatur 7. vt ista exceptio possit opponi contra executionem sententiæ, *Bald. in l. peremptorias, colu.* 3. *C. sententiam rescindi non posse, in l. si traditio, C. de action. empt. Imola, & Butri. in cap. cum. Ioannes de fide instrumentorum, Cranetta cons.* 151. *n.* 10. *Menoch. cons.* 55. *num.* 4. *cons.* 1. *nu.* 367. *lib.* 1. *Geminian. cons.* 149. *Decius cons.* 119. *Castro cons.* 166. *visis actis col.* 3. *lib.* 2. *Castrensis in l. si. pater, C. de except. & dict. l. Iulianus, §. offerri Iulius Cæsar Clusianus de pretio, & æstimat. Hercules Marescot. dict. lib.* 1. *var. resolut.* 88. *num.* 13 ibi: Vt agens teneatur de obseruantia contractus, quandocumque etiam in secunda, & tertia instantia; cum exceptio implementi opponi possit etiam post sententiam, & in illus executione, *Aymon d. consil.* 151. *num.* 10. *Menoch. d. cons.* 1. *nu.* 367. *& cons.* 6. *num.* 4. *lib.* 1. & fuit dictum in dicta Romana prætij Fondaci, ea ratio-
38 ne potissimum, quia hæc exceptio non impugnat sententiam, sed modificat, *l. Nensennius*, vbi glossa *in fin. ff. de re indicat. glos. in l.* 1. *C. de iuris & facti ignorant. Auendan. in l.* 4. *&* 5. (de las excepciones,) *num.* 37. *Seraphin. de iurament. priuilegio* 89. *num.* 87. *Nicolaus Caluolus in prax. conclus.* 1. *de except. num.* 75. *Alex. Trentacinq. lib.* 2. *var. resolut. resolut.* 1. *de exceptionibus, n.* 7. *Costa de remed. subsid. remed* 28. *nu.* 6. *Stephanus Gratianus, tom.* 3. *discept. forensi* 411. *num.* 22. ibi: Pro decisione tamen prædictorum distinguendum est, quod si nihil fuit disceptatum in iudicio de hac exceptione rei non traditæ, aut pretij non soluti, tunc poterit opponi, ex quo illa non impugnat sententiam, quia fatetur emptor se habere pretium,

sed

primendo tacuerit, vel si non explicaue-
rit: quia illas ignorauerit; nec sit culpæ
emptoris ad scribendum si ignorauerit,
aut non inquisierit qualitatem, aut gra-
uamen rei venditæ, & in terminis Surd.
dict. cons. 13. num. 39. & 40. & in cons.
158. num. 123. & decis. 265. num. 46. Cæ-
phalus cons. 393. num. 99. Cuman. cons. 26.
colum. 1. Nec dict. l. qui cum alio non pro-
cedit in casibus in quibus alter ex contra-
43 hentibus tenetur ex natura contractus
notificare aduersario omnes qualitates rei
quia non potest postea obijcere ignoran-
tiam, quam ipse causauit, vt in vendito-
re, qui tenetur omnia exprimere, quæ
44 potuissent emptorem à contrahendo re-
mouere, l. Iulianus, §. qui pecus, & §. quod
autem, ff. de action. empt, l. qui libertatis,
§. sed & si quis, ff de euict. l. quero, ff. de
action. empt. l. quæritur. §. si venditor, ff.
de edilit, edict. l. in vendendo, §. si serui-
tus, vbi Castro; ff. de contrah. empt. Surd.
dict cons. 150. num. 124. Si tamen emptor
probabiliter, & iustè ignorauit qualita-
tem rei venditæ, nec venditor explicaue-
rit, siue ignorantia, siuè dolo id eius
contigerit, nequaquam venditor potest
obijcere ignorantiam quam ipse quoque
habuit si ignorauit, vel causauit, si sciuit,
l. si sterilis, §. si pradij, ff. de act. empti, &
per alia iura superius allegata tenet etiam
Castillus Sotomaior, dict. cap. 42. num. 103.
45 Et ratio huius est; quia venditor expli-
cite, & apertè tenetur omnes rei venditæ
qualitates explanare, & notificare, nec
sufficit, si verbis generalibus, & profu-
sorijs significaret, dict. l. Iulianus, §. idem
Iulianus, ff. de action. empt. dict. l. qui li-
bertatis, §. sicuti, ff. de euict. Bald. in cons.
413. lib. 5. & in rub. C. de contrahenda empt.
num. 6. Alex. cons. 95. num. 2. lib. 5. & in
cons. 109. num. 10. lib. 4. Petrus Surdus d.
cons. 13. num. 34. & 35. vbi inquit, quód
ne venditor teneatur, debet specialiter
emptorem, & clarè certiorem facere,
nec sufficit, quòd obscure, & sub inuo-
lucro verborum exprimat, l. ea, quæ com-
mendandi, §. fin ff. de contrah. empt. l. te-
net. §. fin. ff. de action. empt. Anton. Gomez
tom. 2. var. cap. 2. num. 49. Franciscus
Beccius cons. 106. num. 11. idem firmauit
Surd. dict. cons. 150. num. 126. lib. 1. &
num. 127. adijcit, quod venditor non
46 solum tenetur certiorari de his quæ ab
ipsa re dependet, sed de his quoque quæ
sunt extra rem, vt si sciat venditor decre-
tum breui publicandum, per quod dimi-
nuatur valor rei, tenetur emptorem cer-
tiorem reddere, alias teneretur de dolo,
ita Bart. in dict. l. quero, ff. de action. empt.
valet enim argumentum de mutatione
bonitatis intrinsecæ ad mutationem ex-
trinsecæ, vt dicit Bald. qui idem voluit in
l. 2. C. de peric. & comm. rei vend. Rom.
singul. 286. Angel. & Castro in l. 1. §.
vlt. ff. de actionib. empt. Afflictis decis.
399. numero 9. Marsilius in l. statu lib.
num. 17. ff. de quæstionib. Augustin. Beroius,
quæst. famil. 61. in fin. Straca de mercat. tit.
de sponsionib. §. item quæra, num. 2. Couarr.
in reg. peccatum, 2. par. §. 4. num. 5. quam-
quis dicat, in foro conscientiæ non te-
neri ad rei restitutionem, Pinel. in l. 2.
par. 3. cap. 2. num. 22. & ante eum Ca-
gnol. ibidem, num. 173. C. rescindenda
venditione Menoch. lib. 2. de arbitrarijs cen-
tur. 2. casu 182. num. 21. & 22. Gratus cons.
110. num. 16. lib. 1.
47 Neque obstat dicere, quòd ratione
ignorantiæ prohibitionis venditor excu-
setur á præstatione damnorum, & inte-
resse, ex doctrina Abbat. Hostien. in cap.
Ecclesia Sanctæ Mariæ, num. 10. vt lite
48 pendente, cum alijs allegatis. Farinac.
tom. 1. crimin. decis. 44. Vbi alienans rem
litigiosam ignoranter non incurrit pœ-
nas impositas scienter alienanti, cum e-
nim pro regula constitutum est, quòd
venditor etiam ignorans tenetur de eui-
ctione, & ad damna, & interesse: hoc
enim ex natura actionis ex empto proue-
nit, vt superius repetitum est, & per l.
contractus, C. de fide instrumentorum, nem-
pe, vel vt impleatur contractus, vel præ-
stetur interesse, & in hoc nulla fit distin-
ctio inter venditorem scientem, vel igno-
rantem; quia ex ignorantia eius non di-
minuitur interesse emptionis, ideo propter
ignorantiam rei alienæ non excusatur
venditor ab euictionis obligatione toto
tit. de euictionibus à pari procedunt re-
stitutio pretij, & præstatio interesse intrin-
seci, vt opinione declarat Afflict. post
Isern. tit. de prohibita feud. alien. per Feder.
in notab. 13. num. 7. vers. [quærit tamen
hic,] And. quia prouidendo lex de vno
casu, scilicet de pretio, videtur prouidisse
de simili non expresso, scilicet, de inte-
resse,

resse, *l. si extraneus, ff. de condictione ob causam*, & plura alia congeruntur per *Afflict.* vbi supra, & *Rota Romana* tenuit in causa Volaterrana terrarum, coram R. P. D. Blanch. 18. Aprilis 1586. qua fuit dictum quod text. in *l. si procurator, ff. de iure fisci*, quamuis dicat procuratorem fisci, qui rem aliquam vendidit, & duplum, vel triplum pro euictione promisit: non tamen teneri nisi ad simplum interesse respectu illius simpli: & fuit eadem decisio cofirmata sub. die 28. Maij eiusdem anni, *Farinacius decis. 44. num. 2. tom 1. crimin.* est text. expressus *in cap. si vassallus feudum*, & ibi *Afflictis si defend. controu. inter dominum*, &c. vbi vassallus, qui ignorans feudum vendidit, tenetur ad interesse. Quod verò deduximus ex *Abbate*, habet locum in pœna, quæ extrinsecus venit, & non præstatur ab ignorante: non autem interesse, quod venit ex natura ipsius actionis.

49 Et quamuis *Bart. in l. cum lex, ff. de fideiussoribus* videatur distinguere inter venditorem scientem, & ignorantem, vt ignorans saltem tenetur ad restitutionem pretij, & ita videtur sentire, quod non teneatur ad aliud, & cum eo tenent *Aretin. & Ias. in addit ad Port. in §. fin. institut. de empt. & venditone*, eandem distinctionē: tamen *Angelus in dict. l.* cum lex eandem distinctionem reprobat, & duobus casibus ait venditorem teneri ad interesse, vel cum vterque tam venditor, quam emptor est ignorans, vel cum emptor saltem, & allegat *l. & liberi, ff. de contrahend. empt.* eandem sententiam optimis fundamentis defendit *Cuman.* ibi *num. 5. & 6.* Imola, *num. 4, Fabian. de Monte in tract. de empt. & vendit. in 4. quæst. num. 5.* vers. [Tertio quærò,] *Farinac. dict. decis. 44. num. 3.*

50 Tamen licet aliqui Doctores dicant, venditorem ignorantem non teneri ad reale interesse, prout inquit *Bart. in l. Iulianus in fin. princ. ff. de action. empt. Ias. in dict. add. ad Port §. fin. de empt. & vendit. Cæpola in l. 1. §. causa, n. 14 ff. de adilit. edict. Cauallin cap. 2. de adilit actionib. n. 19.* tamen ad interesse intrinsecum, siue sciens, siue ignorans venditor tenetur, non autem ad interesse extrinsecum, dict. *l. Iulian. l. si sterilis, ff. de action. empti*, ab eius præstatione propter ignorantiam excusatur venditor, à quo non discrepat *Ant. Gomez. dict. tom. 2. cap. 2. num. 50.* vers. [adde tamen.]

51 Sed etsi demus distinctionem inter venditorem scientem, & ignorantem, ea tamen distinctio non habet locum, quando venditor specialiter promisit seruare emptorem indemnem à damnis, interesse, vt quotidie ponitur hæc clausula in instrumentis publicis: & licet etiam quod ex natura actionis venditor non teneatur tenebitur propter pactum specialiter appositum: in hac enim materia specialis prouisio attenditur, *l. si fundum, C. de euictionib. Angel. in dict. l. cum lex, sub. num. 1. ff. de fideiussoribus, Farinac. dict. decis. 44. num. 5. de iure nostro Regio adest, l. 63. tit. 5. part. 5.* quæ est aperta in fin. vbi determinat, quód si venditor fuit ignorans tempore venditionis, solum teneatur ad pretium, ibi: (Mas si esto non supiesse el vendedor quando la vendio, no seria tenudo de tornar mas que el precio tansolamente.)

52 Vendens fundum magno censui obnoxium tamquam esset paruo grauatus, siue scienter id, siue ignoranter, tenetur emptori ignoranti, actione solummodo quanto minoris, non autem ad interesse,

53 ex text. *in l. si minor. 9. C. de action. empt.* & licet *Salycet.* ibi contraium asseruit, quod teneatur ad interesse, ni fallor, toto cœlo aberrat, cum eius quod inte-

54 rest nulla penitus mentio, neque ratio in eadem lege habeatur, imò id, quod interest, expressis verbis excluditur à specie illius legis, is nempe in tantum conueniter, in quantum si sciuisset emptor ab initio minus daret pretij, & sic quanto minoris non etiam ad id, quod interest, venditor obligatur, glos. in dict. *l. si minor vers.* [sed non refert,] & *glos. in dict. l. Iulianus*, verbo [quanto minoris,] vers. [nec obstat,] *ff. de actio. empt. Costa de facti scientia, & ignorantia inspect. 90.* & recte, quia verba illa legis, in tantum, & in quantum, habent vim restringendi: igitur in ea specie actione dumtaxat quá-

55 to minoris, & non vltra tenebitur: & ratio illa est non cotemnenda, quòd tributum licet ratione rei prestetur, tot. tit. *C. fine cens. vel reliq. l. 2. C. de alluuionibus* cum similibus, non est vitium ex ipsa re proueniens, quod ipsius rei vsum vel nullum reddat, vel saltem deterio-

rem

rem faciat, aut possit aliud damnum sua natura præter ipsius tributi necessariam solutionem possessori inferri.

56 Propter tamen asseuerationem venditor etiam ignorans tenetur, quia videtur argui dolus in eo, quod asseuerat rem esse liberam, quæ non est, quia dolus arguitur ex mendacio, *l. si quis affirmaue-*
57 *rit, ff. de dolo, Bar. in l. procurator, qui pro euictione in fin. ff. de procurat, & in l. dolum. D. de dolo*, Ancaran. *cons.* 226. *nu.* 6. *Surd. decis.* 165. *nu.* 13. & 14. *Surdus cons.* 13. *n.* 16. *Castro* 136. *ad fin. lib.* 1. *Crauetta cons.* 282. *n.* 8. & *in cons.* 255. *Natta cons.* 342. *Franciscus Beccius cons.* 196. *num.* 13. & seqq. dolum plane in eo argui, qui id exprimit, quod ignorat. *l. Iulianus*, §. *quod autem*, ibi: [Sed non debuit facile, quæ ignorabat asseuerare], *ff. de action. empti, glos. & DD. in l. 2. ff. quod quisque iur. Crauetta cons.* 1000. *à num.* 200. & 202. *vbi* plenissimè *lib.* 6. *Paul. de Castro in dict. l.* dolum tentat dicere, quod si con-
58 stanter, seu pro firmo asserat quis, seu affirmet id, de quo non est certus, præsumitur dolose affirmasse, si postea reperiatur illud non debuit ad temerariam assertionem, seu indicationem: & refert, & probat *Carol. Ruin. in cons.* 29. *num.* 6. *lib.* 1. *Benuenut. Straca de proxenetis par.* 3. *num.* 14. *glos. in l. si minor*, in vers. [quanto minoris,] vers. [nec obstat,] *C. de action. empt. Costa de facti scientia, & ignorantia, dict. inspect.* 90. *num.* 9. vbi dicit,
59 distinguendum esse, asseueratio manauerit ex inconsulta facilitate quadam, & temeritate, an vero ex dolo, & malitia. Priori casu tenetur dumtaxat venditor actione quanto minoris, *l. Iulianus*, §. quod autem diximus, *iuncta Glos.* verbo [indicationem.] Posteriori tenetur ad omne id, quod interest, etiam extra rem, cum glos. vbi supra, & iuribus ab ea citatis: si vero venditor nihil penitus dixit de tributo, sed simpliciter fundum vendidit, ignorans esse tributarium, quod forte fundus erat hæreditarius, quo casu probabilis est ignorantia, iuxta *reg. qui in alterius de reg. iur.* tunc in nullo tenetur, hoc est, nec ad id, quod interest, nec actione quanto minoris, *l. si sterilis* 22. §. 1. *de act. empt.* cuius sententiæ rationem illam afferri posse existimat *Costa*, quod tributum, vt dictum est, non est vitium ipsius rei, ita quod efficiat, vt res ipsa sua natura minus valeat, quam valeret de-
60 tracto tributo: & *num.* 13. vbi dicit, quod asseueratio venditoris dicentis, tributum vel non deberi, vel minus deberi, cum vel maius deberetur, licèt non sit fraudolenta, ideo obligat venditorem emptori quanto minoris; quia etsi non sit dolosa, tamen proximè accedit, latamque vendentis culpam non obscure præse fert, in eo, quod temere asseuerauit, quæ ignorabat, dict. *l. Iulianus*, §. *quid si ignorauit*: & *num.* 15. *Costa* affirmauit. Vbi iustissimè igitur venditor, siue sciens, siue ignorans, dum tamen cum ignorat asseuerat, vel tributum non deberi, cum reuera maius deberetur, tenetur emptori ignoranti quanto minoris, non etiam ad id, quod interest. *Alexand. cons.* 95. *num.* 2. *lib.* 5. *dict. l. minor. C. de act. empti. Surdus decis.* 146. *num.* 6. siue ignoret tributum deberi, neque de eo quidquam dixit, non tenetur, dict. *l. si sterilis*, §. 1. *ff. de act. emp. Francisc. Viuius decis.* 382.
61 *num.* 2. *lib.* 2. Tandem emptor cui res non traditur libera, est in eius facultate eligere, an malit rem tradi, vel interesse solui, quia hoc, quod dicitur venditorem teneri ad interesse, inductum fuit emptoris fauore, vt tradit *Bald. post Nicol. de Matar. in l. traditio in princ. C. de act. empt.* ita tenet *Imol. in l.* 4. §. *Cato, num.* 6. vers. [item aduerte,] *ff. de verb. obligat. Socin. num.* 10. *Romanus in l. stipulationes non diuiduntur, num.* 26. *ff. eod. tit. Dec. in l. certi conditio, num.* 12 *ff. si certum petatur*, poterit agere emptor ob rem non traditam si id sibi placuerit. *Petrus Surdus cons.* 13. *num.* 18. *lib.* 1.

QVAESTIO XXIV.

An in locatione, & conductione debeatur euictio?

SVMMARIVM.

1 *Opinio negatiua narratur, quod non debeatur euictio.*

2 *Opinio affirmatiua enunciatur, & vera, quod euictio debeatur.*

3 *Locator non excusatur, si semel rem tra-*

tradiderit, quia tenetur præstare patientiam per tractum successiuum:

4 *Actus locandi habet tractum successiuum.*

5 *Conductor non tenetur pensionem soluere si res locata non sit effectualiter tradita, & consignata.*

6 *Ampliatur: vt non sufficiat constitutum appositum in instrumento locationis.*

7 *Conclusio limitatur; vt locator tradendo rem æquè idoneam liberetur.*

8 *Ponitur differentia inter venditionem, & locationem.*

9 *Locator potest præstare rem æquè commodam in prædio vrbano.*

10 *Conductor potest rem locatam alteri locare, si vult, & locator tenetur manu tenere testium, stillicidium, toties opus fuerit.*

11 *Locator agens in iudicio tenetur exprimere patientiam per tractum successiuum, & quod conductor habeat vsum rei locatæ.*

12 *Locator etsi non præstet patientiam successiuam, vel æquè idoneam, quia locauerat rem aliam, de interesse tenetur.*

13 *Refertur verior opinio.*

14 *Explicatur text. in dict. l. si quis fundum.*

15 *Locator prohibens vti re locata tenetur ad interesse lucri deperditi.*

16 *Si tertius impedit, locator tenetur ad interesse, si poterit tolli impedimentum.*

17 *Locator, qui rem locauit hoc anno præsenti, non potest dicere conductori anno sequenti præstabo rem.*

18 *In rebus conductis non datur restauratio temporis.*

19 *Patientia conductori debita satisfit præstita cautione ab initio contractus.*

20 *Patientia præstatur ex patientia præambula.*

21 *Præsumitur patientia in dubio, nisi contrarium probetur.*

22 *Licet cessio sufficiat in incorporalibus, in locatione non sufficit.*

23 *Conductori semper est saluum ius probandi patientiam non fuisse præstitam.*

24 *Re integra non excusatur locator præstando interesse, vel aliam rem æquè idoneam.*

25 *Conductor agere potest de euictione denunciatione non facta.*

26 *Si facta sit locatio ad decem, vel vlteriores annos, si euictio cadat in vltimis annis, debetur euictio in totum, si res erat aliena.*

27 *Si verò oriatur defectus ex iure tantum post euictionem, tunc pro rata tantum in hac locati, & conducti materia non datur actio, nisi prius sequuto implemento ex parte agentis, & petentis & num. 72.*

28 *Ampliatur primo hæc conclusio, vt talis exceptio nullo vnquam tempore, sublata censeatur.*

Regulariter in exceptionibus non solet præscribi, cum non sit in potestate rei, quando velit excipere.

29 *Ampliatur secundò, vt talis exceptio implementi non sequuti possit opponi etiam obstante iuramento.*

30 *Subampliatur si ambæ promissiones sint iuratæ.*

31 *Ampliatur tertiò, etiamsi non sit impletum in modico.*

32 *Defectus in vno nummo sufficit.*

33 *Minimum consideratur in fide seruanda.*

34 *Ampliatur quartò, etiamsi in contractu locationis apposita sit clausula, pœna soluta, vel commissa, contractus firmus maneat.*

35 *Ampliatur quintò, etiamsi non implens impeditus necessitate, vel legitimo impedimento sit.*

36 *Impedimentum excusat à pœna, & mora non tamen operatur, vt impedito actio currat.*

37 *Ampliatur sexto, vt exceptio implementi non sequuti opponi possit contra istrumentum guarentigium, stante lege quod nulla possit opponi exceptio.*

38 *Ampliatur septimo, vt exceptio implementi non sequuti opponi possit contra executionem sententiæ.*

39 *Ampliatur octauo; quod talis exceptio impediat litis ingressum, & sit litis finitæ.*

40 *Declaratur, vt si dicta exceptio fuerit opposita ad impediendum litis ingressum, & factis probationibus opponens succubuerit, & in vim peremptorij poterit opponi.*

41 *Communis est obseruantia, vt talis exceptio reseruetur.*

42 *Ampliatur nono, vt si pars omittat opponere hanc exceptionem, iudex ex se supplere potest; etiam parte non opponente.*

43 *Et sufficit eam allegare in allegationibus iuris.*

44 *Officium iudicis non postulatum; non præstatur.*

45 *Lex loquens per verbum præcisiuum intelligitur si à parte fuerit petitum, & num. 46.*

47 *Quando instrumentũ pro executione præsentatur eius præsentatio dirigitur Curia, & iudici, vt cognoscat, & videat, si instrumentum executionem meretur.*

48 *Probatio iudici, & non parti fit.*

49 *Iudex potest supplere, quando est iuris exceptio ex fonte resultans actoris.*

50 *Ampliatur decimò, quod dicta exceptio admittatur, etiamsi ex verbis notarij aliud colligatur.*

51 *Condemnatus ad solutionem pretij poterit opponi in executione de re non tradita.*

52 *Ampliatur, vt procedat in omni contractu tam nominato, quam innominato.*

53 *Ampliatur duodecimó quód contra agentem ex contractu, quem non impleuit, competit actio doli.*

54 *Ampliatur decimotertio, quod post oppositionem factam in iudicio non licet adimplere.*

55 *Contractus an rescindatur ob non factũ implementum ex parte vnius ex contrahentibus.*

56 *Contractus innominatus rescinditur ob eius non implementum, & num. 57. declaratur.*

58 *De iure regio in contractibus non est locus pœnitentiæ.*

59 *Ampliatur, vt dicta exceptio implementi possit opponi tam circa substantialia, quàm circa accidentalia.*

60 *Ampliatur decimoquinto quód implemento contractus non sequuto potest pars ad primæuam actionem redire.*

61 *Ampliatur etiam, quando quis medio iuramento promisit aliquid, & contrauenerit pacto iurato, nõ poterit agere ad obseruantiam contractus.*

62 *Iuramentum est indiuiduum, & contrauenies in vno, contrauenit in totum.*

63 *In contractu locationis habet locum tex. in l. si quis maior, C. de transact.*

64 *Ampliatur decimoseptimò, quód non implens ex parte sua, videtur renunciare beneficio contractus, & non poterit agere ad obseruantiam contractus.*

65 *Ampliatur decimooctauò quòd talis exceptio transit, & opponi possit per singularem successorem.*

66 *Ampliatur decimononò, quod vltima mora nocet, stante iuramento.*

67 *Iurans non locare, si locat, locatio tenet.*

68 *Ampliatur vigesimò, quod locator ad pen-*

pensionem offerat implementum pro parte sua, vtique repellitur, si elapso termino offerat.

69 *Subampliatur, quòd procedat ante executionem contractus.*

70 *Textus in l. si in lege, §. colonus, ff. locati, declaratur duobus concurrentibus.*

71 *In locati, & conducti materia modica mora non attenditur.*

72 *Ampliatur vigesimoprimo, vt talis exceptio non implementi non sit aliter probanda per excipientem, licet onus probandi susceperit, & non probauerit, quia sufficiet allegare in allegationibus iuris.*

73 *Limitatur primo hæc vtilis conclusio, quando quis post contrauentionē incursam petierit sibi empleri, quia sibi præiudicat, & tacitè remittere videtur contrauentionem.*

74 *Subampliatur limitatio, vt censeatur remisisse etiam periurium, & quoad pœnam parti debitam, num. 75.*

76 *Limitatur secundo, quod ista exceptio non possit opponi, nisi ab eo, cui implendum est.*

77 *Limitatur tertiò, quando interesse venit ex conuentione, secus si extra,*

78 *Limitatur quartò quando non stetit per implere debentem, tunc excusatur.*

79 *Limitatur quinto, vt exceptio implementi non sequuti respectu vnius obligationis, non excludat petentem ex alia obligatione.*

80 *In contractibus vltro citroque obligatoriis, is, qui ad pretium agere vult, probare debet prius pro sua parte, se adimpleuisse.*

81 *Qui enim debet dare, & recipere, tenetur prius adimplere, & num. 82.*

PRoxima est locatio, & conductio emptioni, & venditioni, eisdem regulis consistit, vt ait Iustinianus *in §. 1. Instit. de locatione, & conductione*, ita hæc quæstio præcedenti proxima est, an euictio habeat locum in locatione, & conductione?

1 Prima sententia est negatiua, quod euictio non habet locum in locatione, & conductione, quia euictio competit, vel ratione proprietatis, vel possessionis euictæ, vt notatur in *Rub. ff. de de euictionib. Bald. in l. 1. in fin. C. de peric. & commod. rei vendit. & in l. si cum venditor in princip. ff. de euict. Gaspar Cauallin. in §. 3. num. 152. & in §. 5. num. 45. Ioannes Griuellus decis. Senatus Dolani 171. num. 1.* Sed per locationem non transfertur dominium, neque possessio, *l. non solet, §. locati:* ergo in locatione, & conductione non debetur euictio.

2 Secunda sententia affirmatiua est, quod in locatione, & conductione debeatur euictio, quia locatio similis est emptioni, & eisdem regulis regitur, *l. 2. ff. locat* & hæc est verior opinio, *l. si quis domum vbi DD. ff. locati* Iacob. *Cancer lib. 1. variar. resolut. cap. 13. n. 63 Vincentius Carrozius de locat. & conduct. part. 4. quæst. 17. Cauallin. de euict. §. 4. in fin.*

3 Ampliatur primò principaliter hæc conclusio ex dict. l. si quis domum, vt non excusetur locator, si semel rem locatam tradiderit, quia tenetur ad patientiam per factum successiuum, ita vt quandocumque molestetur conductor, teneatur locator, vt notat. *in l. corruptionem, C. de vsufructu, & in l. 2. ff. de verb. oblig. Cephalus conf. 557. lib. 4. & in conf. 718. num. 9. lib. 5. l. ex conducto. in princ:* vbi *Bal. ff locat. l. si domum, vbi Bart. notat. ff. eod. Calderin. conf. 5. tit. de locat. Socin. conf. 166. sub num. 10. lib. 2. Hercules Marescotus lib. 1. var. resol. cap. 88. num. 1. Ant. Gomez tom 2. var. cap. 3. num. 1. Carroz.*

4 *de locato, §. de euictione, num. 4.* Vnde semper locatio habet tractum successiuum, *Alciatus in l. 2. §. & harum, num 43. ff. de verborum obligat.*

5 Ampliatur secundò, vt conductor non teneatur pensionem soluere, si res locata non fuit effectualiter tradita, & consignata, ita vt conductor eam detineat. *Paul. de Castro conf. 105. lib. 2. Purpuratus conf. 484. num. 20. lib. 2. Crauet. conf. 767. nu. 11. lib. 5. Cyn. & alij in l. 2. C. de iure emphyt. Abb. conf. 67. & conf. 94. num. 4. lib. 2. Dec. in Auth. qui rem, C. de Sacrosanct. Eccles. Natta conf. 360. num. 5. lib. 2. Ruin.*

conf. 44. *num.* 4. *lib.* 4. *Iul. Clar. in* §. *emphyteusis*, *quæst.* 8.

6 Ampliatur terriò, vt non sufficiat constitutum appositum in instrumento locationis, & dictum sit quod locator rem tradidit, & cõsignauit *Bar. in l. prædia, n.* 1. *Alex, n.* 8. *ff. de acquirend. poss. Natta d. conf.* 360. *num.* 2. *& conf.* 392. *n.* 14. *lib.* 2. *Alex. conf.* 28. *n.* 1. *&* 2. *lib.* 2. *Francisc. Aretin. conf.* 160. *Mar. Anguisol. conf.* 167. *Hieronymus Magonius in Rota Lucensi decis.* 11. *num. Barnabas Cornazanus in Rota Lucensi* 6. *num.* 7. *Borgnin. Caualcanus decis.* 43. *num.* 64. *Carolus de Grassis in tract. de except. cap.* 3. *num.* 10, *Gab. comm. concl. de locato. conclus.* 4. *num.* 12. *lib.* 3.

7 Limitatur etiam dict. *l. si quis domum*, vt tradendo rem æquè idoneam, & commodam liberetur locator, vbi *Paul. de Castro* reputat notabile, & quotidianum. *Carrozius decis.* 4. *num.* 2. *& de locato, part.* 4. *de euict. num.* 8. *& de obligationibus, part.* 2. *quæstioue* 33. & late, & copiose dispurauimus suprà *quæstione* 23.

8 Ex qua limitatione colliguntur duo. Primum, quod in hoc differt locatio à venditione, quia venditor non liberatur tradendo rem æquè idoneam, sed cogitur præcise ad rem promissam, vt per glos. *in d. l. si quis domum*, verb. [locatorem in fin.] & sic limitatur *l.* 2. *ff. si cert. petatur*: vnde in hoc benignior est lex cum locatore, quam cum venditore. Secundum est quod in locatore volente potest tradi res æquè commoda, & sic ampliatur *dict. l.* 2. §. 1. *ff. si certum petat.*

9 Notandus tamen est loquendi modus *Iur. Consult. in dict. l. si quis domum.* primo enim ponit locationem, tam in prædio vrbano, quam in rustico; pòst in casu euictionis ponitur in fundo tantum: demum in materia rei æquè commodæ loquitur in habitatione tantum, *Vincent. Carrozius dict.* §. *de euictione*, *num.* 11.

10 Hæc sufficit, vt conductor rem habuerit, sed debet posse alteri locare si vult, & tenetur locator manutenere tectum, ostium, stillicidium toties opus fuerit. *Corn. conf.* 12. *lib.* 4. *col.* 3. *Parisius conf.* 40. *num.* 1. *&* 7. *lib.* 1. *Bellonus conf.* 22. *nu.* 1. *&* 2. *Bossius de remiss. mercedis conduct. num.* 65. *Roland. conf.* 69. *num.* 22. *lib.* 4. *& conf.* 83. *num.* 4. *eod. lib.* 4. *Anton. Gom. de locat. num.* 20. *Riminal. conf.* 411. *num.* 36. *&* 97. *lib.* 2. *Borgnin. Caualcan. decis.* 44. *num.* 50.

11 Vnde practicando locator exprimat agens patientiam per tractum successiuum, & quód conductor habuit, & vsus est re locata, *Bald. per illum text. in l. ex conducto, ff. locati. Calderin. conf.* 5. *tit. de locat. Osasch. Dec. Pedemontana* 51. *num.* 12. *Ias. in* §. *actionum*, *num.* 147. *de actionib. Aretin. in* §. *sequens*, *col. fin. eodem tit.* locator enim tenetur præstare, vt conductor frui possit rebus locatis, non per simplicem rei traditionem, sed per patientiam, & per amotionem impedimenti, *arg. l.* 3. §. *dare*, *ff. de vsufruct. &* videtur tex. *in l. si merces*, §. 1. *&* 2. *&* §. *qui fundum, ff. locat.* tradit *Bart.* in disputatione, *Publicanus. Paris. conf.* 40. *colum.* 1. *lib.* 1. *Franciscus* Becius *conf.* 45. *num.* 16. *glos. & Bart. & DD. in dict. l. corruptionem. C. de vsufructu, Paul. de Castro, & Florianus in l. quoties la* 1. §. *fin. ff. de seruitutibus.* Sustinetur tamen libellus licet patientia non sit expressa; latè *Ias. in dict.* §. *actionum*, *num.* 164. reprehendens *Aretin.* aliter sentientem. *Vinius lib.* 1. *comm. opin.* 135. *num.* 4. *&* 5. *Matesilan. notab.* 10. *num.* 2. *Carrozius dict.* §. *de euictione*, *num.* 13.

12 Limitatur secundo loco principaliter dispositio dict. *l. si quis domum*, quod si locator non præstet patientiam successiuam, vel rem æquè idoneam, siquidem locauerat rem alienam scienter, tenetur ad interesse, si verò ignorãter ad remissionem mercedis tantum, ita glos. quam ibi sequitur *Castrens. in dict. l. si quis domum.*

13 Verior tamen opinio videtur, vt indifferenter ad interesse teneatur, siue ignoranter, siue scienter locauerit, sicut ille, qui vendidit rem alienam, licet ignoranter, ex *l. Titius*, §. *fin. ff. actio empti*, *& in l. hac distinctio*, *in fin.* ibi: Intellgendum est autem, *ff. locati*, *l. si fundus*, *l. si*, *in lege l. si vno*, §. *vbicumque*, *l. plane*, *ff. locati*. *Carrozius dict.* §. *de euictione*, *num.* 15. *l.* 21. *tit.* 8. *par.* 5.

14 Neque obstat text. in dict. *l. si quis domum* in fine, allegatus in glos. quia loquitur in eo, qui locauit fundum suum, postea de facto conductor est prohibitus sine culpa locatoris, sed in presenti casu loquimur de locante rem alienam simpliciter, vnde videtur casus diuersus,

15 Vnde circa materiam petendi interesse

in

in hac conducti, & locati materia dicitur, aut locator prohibet, & tenetur ad interesse lucri deperditi, *l. si fundus in principio, ff. locati* Aretin. *cons.* 111. *col.*2.*Paris. cons.* 38. *num.* 17. *lib.* 1. *Ias. cons.* 109. *nu.* 1. *lib.* 1.

16 Si tertius impedit, locator tenetur ad interesse, si poterit tollere impedimentum, *Roman. cons.* 278. *Socinus cons.* 88. *num.* 3. *& cons.* 225. *num.* 7. *lib.* 1. *Seissel. in l. si quis ante, num.* 13. *ff. de acquirend. poss.* Re tamen euicta potest conductor agere ad interesse, non quod euicta sit res, quam ipse non possidebat, sed quia vti, & frui ad tempus conductionis non licet, vt *in d. l. si fundus, ff. locat. & in l. officium, ff. de reiuendicat.* probat *Greg. Lopez in l.* 73. *tit.* 18. *part.* 3. *Caldas Pereira cap.* 31 *de empt. & venditione, num.* 18.

17 Sed ponitur vnum, quod quotidie in facto occurrit, dicit locator conductori, nolo restaurare anno sequenti, erit ne audiendus circa operas locatas? in locatione rerum locator non audietur. *Florianus in l. vsumfructum cum moriar, §.* 1. *ff. de vsufructu legat. Bar. in l. si vno, §. item eum quidam, ff. locat.* Bald. *in l. liberti, column.* 6. *C. de oper libert. Roman. consil.* 432. *Carrozius dict. §. de euictione, num.* 19.

18 Vnde in rebus conductis non datur restauratio temporis, quis enim scit, quòd anno sequenti conductor non egeat, & habitare possit? quis scit, vt non reperiat aliam meliorem, vel minoris pensionis, & æque commodam? Competit etiam actio de dolo, si colonus accepit fundum ad seminandum pro fructu inde percipiendo, & dominus fundi non patiatur eum fructus tollere, *Bart. & Ias. in l. permisisti, §. permisisti, ff. de præscript. verb.* [vbi dicunt] esse casum valde quotidianum, *Carrozius* vbi suprà, *num.* 20.

19 Patientiæ tamen conductori debitæ satisfit præstita ab initio contractus cautione, quod conductori licebit vti, & frui re conducta, *l. datum, §.* 1. *ff. de action. empt. Carroz. dict. §. de euictione, num.* 21.

20 Quæ patientia probatur ex possessione præambula, Alex. *cons.* 27. *volum.* 5. & debet esse successiua pro toto tempore, nec sufficit pro parte temporis, cum sit quid facti indiuidui. *Hieronymus Magonius decis. Lucensi* 69. *num.* 5. *&* 6.

21 In dubio autem patientia præsumitur, nisi in contrarium probetur. *Zabarela cons* 140. *colum. vlt. in princip.* vers. [sed hoc nihil est,] Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 86. *num.* 1. *&* 2. *Carroz. dict. §. de euictione, num.* 23.

22 Et licet cessio sufficiat in incorporalibus, *glos. in l fin.* C. *quando fiscus, vel priuatus, Bal. in l. si ea lege, num.* 4. *C. de vsuris*, & operatur idem, quod traditio, *Dec. cons.* 446. *num.* 5. *Bart. in l. non quocumque, §. qui Caium. ff. de leg.* 1. *Gratianus tom.* 2. *discept. forens.* 310. *num.* 1. *&* 2. Petrus *Surdus cons.* 145. *num.* 38. *Osaschus decis.* 15. *num.* 5. in locatione non sufficit cessio, nisi vera traditio, *Osaschus Pedemontana* 51. *num.* 21. *&* 22.

23 Conductori semper est saluum ius probandi patientiam non fuisse præstitam, etiam stante statuto, quód conductor habeat probare præstari, si patientia non præstetur. *Hieronymus Gratus cons.* 83. *lib.* 1. *Carrozius d. §. de euictione, num.* 25.

24 Id autem quod dictus est, excusari locatorem præstando interesse, vel rem aliam æque commodam, procedit re integra ante traditionem; secus post. *Carrozius dict. §. de euict. num.* 26.

25 Conductor potest agere de euictione etiam denunciatione non facta, *Carol. Ruin. cons.* 77. vers. [non obstat,] *lib.* 1. & in hoc differt à venditione, in qua requiritur denunciatio, & agitur de euictione ex noua actione, sed in materia locati, & conducti agitur ex veteri actione ex conducto, vt per *Ruin.* vbi suprà, & *Carroz. dict. §. de euictione, num.* 27.

26 Insuper si facta sit locatio ad decem puta, vel vlterius annos, si cadat euictio in vltimis annis, debetur euictio in totum, si ratione defectus iuris euincatur, puta quia res erat aliena: si veró oriatur defectus ex iure tantum post euictionem, tunc pro rata tantum. *Cauallinus de eo quod interest, sub num.* 130. *Vincent. Carrozius dict. §. de euictione, num.* 28.

27 Recepta est igitur in hac locati, & conducti materia, de qua agitur, quod non datur actio, nisi prius sequuto implemento ex parte agentis, & petentis, in qua adsunt duo iura principalia, & ambo in contractibus bonæ fidei, & vnum loquitur in contractu emptionis, & venditionis. prout *in l. Iulianus, §. offerri, ff. de action. empt.* alterum in titulo de locato,

to, & conducto, prout in l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati, quæ plenius loquitur, ex Doctorib. & iuris interpreribus firmant Corneus conf. 206. num. 5. lib. 1. & conf. 208. num. 33. lib. 2. & conf. 12. nu. 3. lib. 1. Bart. conf. 39. num. 35. & conf. 47. num. 6. & 7. Crauet. conf. 151. Alex. conf. 49. colum. 2. lib. 2. Cephal. conf. 407. num. 18. lib. 3. Socin. Iun. conf. 77. num. 142. lib. 1. Gozadin. conf. 9. num. 26. Aretin. conf. 14, num. 18. Menochius conf. 1. num. 364. & conf. 55. in princ. lib. 1. Bero. conf. 15. num. 14. lib. 1. Franc. Becius conf. 45. num. 6. & 38. lib. 1. Parisius conf. 33. num. 57. lib. 1. Simon de Pratis conf. 97. num. 47. Tiber. Decian. responso 102. num. 9. & 17. lib. 3. Ioseph. Ludouicus decis. Perusina 50. per totam, Bocrius in terminis decis. deeis. 249. num. 9. Surdus conf. 52. num. 35. lib. 1. lib. 1. Mascardus de probat. tom. 3. num. 2. conclus. 1387. Carolus de Graffis de exceptionibus except. 13. à num. 37. Flaminius Cartarius decis. Genuensi 13. à num. 37. Martinus Monter decis. Regni Aragonum 19. num. 1. Seraphinus de priuilegijs iuramenti priuileg. 77. num. 82. vbi Additio, num. 38. Petrus Surd. conf. 186. num. 13. lib. 2. Rolan. à Valle conf. 57. num. 17. lib. 1. & hæc est magis vera opinio secundum Nattam conf 360. in princip.

28 Ampliatur primò hæc conclusio, vt talis exceptio nullo vmquam tempore sublata censearur. Paul. de Castro conf. 70. lib. 1. Alexand. conf. 233. ad fin. lib. 6. Crauet. conf. 192. num. 16. Bursat. conf. 101. num. 15. lib. 1. & regulariter in exceptionibus non solet præscribi, cum non sit in potestate rei quando velet exciperi, l. licet, C. de except. l. pure, §. fin. ff. de doli except. Natta conf. 360. num. 12. in terminis locati, & conducti. Gall. ad formam Cameral. oblig. q. 1. quart. quæst. princip. num. 7. Mandos. ad Rom. conf. 244. num. 4. Ancar. q. 68. num. 4. Vrsillus ad Afflictum decis. 220. num. 3. & decis. 24. Gallesius ibidem ad form. Camer. oblig. q. 17. num. 7. & vbi Zacbias eius Additionator, num. 47. Stephanus Gratian. tom. 2. discept. forens. cap. 273.

29 Ampliarur 2. vt talis exceptio implementi non sequuri possit opponi etiam stante iuramenro. Ias. consil. 216. col. 2. lib. 1. per cap quemadmodum, vbi Abb. de iur. iurand. & in cap. peruenit, & in cap. si cut eodem tit. Roland. conf. 53. num. 3. lib. 1. Mascard. conclus. prædict. 1387. num. 20. Menoch. conf. 55. num. 9. & 10. lib. 1. Carolus de Graffis dict. cap. 13. num. 40. Magon. decis. Lucensi 11. num. 4. Ias. in l. si duo, §. si quis iurauerit, num. 4. ff. de iur. iurand. Dec. conf. 265. num. 3. in fin. Socin. conf. 26. col. 3. lib. 1. Rodoanus de rebus Ecclesiæ non alienand. in rub. de caducitate ob inobseruantiam, vers. [Colonus,] num. 14. Dec. in l. cum proponas, num. 5. C. de transact. Alex. conf. 105. col. 4. lib. 3. Augustin. Beroius conf. 144. col. 4. lib. 1.

30 Vltra quos omnes subampliatur siue ambæ promissiones sint iuratæ siue illa tantum iurauerit, qui implementi exceptionem opponit. Iason. in dict. l. si duo, §. si quis iurauerit, ff. de iur. iurand. Romanus conf. 244. Hippolyt. Marsilius singulari 42. Frangenti.

31 Ampliatur 3. etiamsi non fuerit impletum in modico, Bald. in l. pacta conuent. §. iuris gentium, num. 1. ff. de pactis, & in l. fin. C. commodati. Ias. in Auth. qui rem, num. 16. C. de Sacro sanct. Eccles. Angel. in l. si seruus, §. si plurium, colum. 3. ff. si quis caut. Dec. Curt. & Claud. Seisell. in l. cum proponas, C. de pactis, Menoch. conf. 1. num. 368. & conf. 55. num. 6. lib. 1. Roman. d. conf. 244. num. 4. Ias. conf. 216. lib. 2. Bursat. conf. 144. Natta conf. 679. num. 19. Vincent. Honded. conf. 86. num. 16. lib. 1. Mascar. d. concl. num. 25. Beccius d. conf. 45. num. 10. Petrus Surdus conf. 52. num. 35. lib. 1. & conf. 101. num. 1. lib. 1. & conf. 400. lib. 3. num. 28. Francis. Milan decis. 4. num. 100. lib. 1. Puteus decis. 340 num. 2. lib. 1. & decis. 357. circa fin. lib. 3. Paul. Emil. Verall. decis 316. num 2. part. 3. Dec. Cameralis per Zachiam. 145. num. 1. Et cõfirmatur ex regula in vniuersum sumpta, quod propositio in vno falsa, in omnibus redditur falsa, l. is, qui ducenta, §. vtrum, ff. de reb. dub. & in terminis locari Beroius conf. 144. colum. 2. lib. 1. Neuizan. conf. 50. num. 9. Crauet. conf. 151. num. 10. & conf. 192. num. 15.

32 Vnde defectus in vno nummo sufficit, Ias. in dict. Auth. qui rem, num. 16. C. de sacros. Eccles. Roland. conf. 53. num. 29. Dec. in l. cum proponas, num. 5. C. de trans. Bec. d. conf. 45. num. 10. & 15. lib. 1. Dec. conf 45. Nec enim partis solutionem creditor cogitur admittere, l. qui pignori, ff. de

pig.

pig. l. si pignori, ff. famil. ercisc. Iulius Cæsar Clusianus de pretio, & æstimatione, lib. 1. cap. 4. vers. [quamuis, fol. 16.] Hercules Marescotus lib. 1. var. resolut. cap. 88. num. 4. minimum enim consideratur in fide seruanda, Alex. cons. 129. in fin. lib. 1. Castrens. cons. 176. lib. 2. Crauet. cons. 246. num. 3. Simon. de Pratis cons. 46. num. 3. Magonius decis. Lucensi 21. num. 17. & nu. 18. & decis. 69. num. 8.

33 Ampliatur 4. conclusio etiamsi in contractu locationis opposita sit clausula, quod pœna soluta, vel commissa contractus firmus maneat, Bart. in l. cum pater, §. libertis, ff. de legat. 2. in l. qui fidem, C. de transactionib. Alexand. con. 142. colum. 1. lib. 4. Corn. cons. 40. col. 2. lib. 2. Gozadin. cons. 31. colu. 1. Natta cons. 676. num. 15. Becius dict. cons. 45. num. 11. Barbatia cons. 75. num. 14. & 15. lib. 3. Felin. in cap. peruenit, col. 2. vers. [quintus casus,] de iur. iurando.

34 Ampliatur 5. etiamsi non implens fuerit impeditus necessitate, vel legitimo impedimento, Abbas in cap. sicut, colum. vltim. deiureiurando, Dec. in l. cum. proponas in 4. notab. C. detransact. Menoch. cons. 55. num. 5. lib. 2. Carroz. dict. §. de euictione.

35 Impedimentum excusat à pœna, & mora, non tamen operatur, vt impedito actio currat, & ita post alios declarat Decius in dict. l. cum proponas, & sic impedimentum defendit, sed non offendit, nec est aptum producere actionem, Carrozius dict. loco, num. 39.

36 Ampliatur 6. vt opponi possit exceptio implementi non sequuti, etiam contra instrumẽtum guarentigiatum etiam stante lege quod nulla opponi possit exceptio, quia hæc exceptio nascitur ex ventre instrumenti, Bart. in l. 1. §. parui ff. quod vi, aut. clam. Bal. in l. si ex prædijs, C. de euict. Rom. cons. 244. col. 2. Corneus cons. 245. col. 2. lib. 4. Dec. in cap. ex parte, el 2. de officio delegat. Crauet. cons. 127. num. 18. Rolan. cons. 53. num. 32. lib. 1. & cons. 69. num. 14. volum. 4. Menoch. cons. 1. num. 366. lib. 1. Bec. dict. cons. 45. num. 13. Carolus de Grassis dict. cap. 13. num. 37. Mascard. dict. conclus. 1387. num. 21. lib. 3. Ossaschus decis. 55. num. 10. Cassiodorus decis. 10. de rescript. Seraphin. Oliuar. decis. 430. num. 5. Dec. Cameralis 42. num. 7. & decis. 142. Surdus cons. 141. num. 24. lib. 1. Costa in prax. conuentionali clausula 102. num. 6. Hieronymus Cauallos tom. 3. comm. opp. quæst. 756. num. 81. & 82. Parlador. lib. 2. rer. quot. cap. fin. part. 5. §. 11. num. 26. Stephanus Gratianus. tom. 1. discept. forens. cap. 46. num. 3. & 4. & cap. 301. num. 8. & 15. Vbi resolutum dicit per Rotam Romanam, quod exceptio non implementi est fundata, non tantum in interesse, quantum in violatione fidei, Bar. in l. cum proponas, la 2. C. de pactis, quamuis in minimo non fuerit adimpletum, Gratianus in cap. 411. à num. 10. tom. 3.

37 Ampliatur 7. vt ista exceptio possit opponi contra executionem sententiæ, Bald. in l. peremptorias, colu. 3. C. sententiam rescindi non posse, in l. si traditio, C. de action. empt. Imola, & Butri. in cap. cum. Ioannes de fide instrumentorum, Crauetta cons. 151. n. 10. Menoch. cons. 55. num. 4. cons. 1. nu. 367. lib. 1. Geminian. cons. 149. Decius cons. 119. Castro cons. 166. visis actis col. 3. lib. 2. Castrensis in l. si. pater, C. de except. & dict. l. Iulianus, §. offerri Iulius Cæsar Clusianus de pretio, & æstimat. Hercules Marescot. dict. lib. 1. var. resolut. 88. num. 13 ibi: Vt agens teneatur de obseruantia contractus, quandocumque etiam in secunda, & tertia instantia; cum exceptio implementi opponi possit etiam post sententiam, & in illus executione, Aymon d. consil. 151. num. 10. Menoch. d. cons. 1. nu. 367. & cons. 6. num. 4. lib. 1. & fuit dictum in dicta Romana prætij Fondaci, ea ratio-

38 ne potissimum, quia hæc exceptio non impugnat sententiam, sed modificat, l. Nensennius, vbi glossa in fin. ff. de re indicat. glos. in l. 1. C. de iuris & facti ignorant. Auendan. in l. 4. & 5. (de las exceptiones,) num. 37. Seraphin. de iurament. priuilegio 89. num. 87. Nicolaus Caluolus in prax. conclus. 1. de except. num. 75. Alex. Trentacinq. lib. 2. var. resolut. resolut. 1. de exceptionibus, n. 7. Costa de remed. subsid. remed 28. nu. 6. Stephanus Gratianus, tom. 3. discept. forensi 411. num. 22. ibi: Pro decisione tamen prædictorum distinguendum est, quod si nihil fuit disceptatum in iudicio de hac exceptione rei non traditæ, aut pretij non soluti, tunc poterit opponi, ex quo illa non impugnat sententiam, quia fatetur emptor se habere pretium,

sed

ſed dicit rem ſibi tradi, argum. *l. Nenſennius ff. de re iud.* Secus ſi fuiſſet in iudicio dicta exceptio oppoſita, & illa non obſtante lata ſententia, quia tunc videtur reiectà, & non poterit opponi in executione illius, iuxta *l. quod in diem rationem, ff. de compenſationibus*, licet ſalua maneat actio emptori, vt poſſit petere rem ſibi tradi, vel venditori, vt pretium ſoluat, ita diſtinguit *Butrit. in cap. cum Ioannes, nu.* 7. vbi *Felin. num.* 34. *Imol. num.* 12. *de fide inſtrum. Canar. de execut. inſtrum. q.* 27. *in fin. num.* 61. *Maſtrillus deciſ. Regni Siciliæ* 24. *num.* 2. *&* 4. *Franciſ. Milanenſis deciſ.* 4. *num.* 9. *&* 10. *lib.* 2. *Don Franciſcus Hieronym. Leo deciſ. Valentina* 48. *num.* 7. *&* 8.

39 Ampliatur 9. quod talis exceptio impediat, & ſit litis finitæ, *Paul. de Caſtro in dict. l. Iulianus, §. offerri*, per illum text. verſ. [nondum ex emptò,] *ff. de act. empti Iaſ. in §. actionum, col.* 18. *Inſtit. de actionib. Crauet. conſ.* 127. *num.* 14. *& conſ.* 247. *colum. penul. in fin. Rolan. à Valle conſ.* 69. *num.* 3. *lib.* 4. *Menochius conſ.* 1. *num.* 365. *& conſ* 55. *num.* 2. *Maſcard. dict. concl.* 1388. *num.* 42. *Carroz. d. §. de euictione, num.* 43. *Ioann. Zangerus part.* 3. *cap.* 22. *num.* 2. *de exceptione implementi, Franciſcus dict. conſ.* 45. *num.* 12. *Salycet. in l.* 2. *num.* 3. *C. de condict. ob cauſam. Hercules Mareſcot. lib.* 1. *var. reſolut. cap.* 88. *num.* 1. *Ioſephus de Seſſe deciſ.* 188. *Senatus Cæſar. Auguſtani, num.* 49. *lib.* 2.

40 Additur vnum ſatis vtile in practica vltra Doctores in ſuprà nominatis locis, quod ſi dicta exceptio implementi non ſequuti fuerit oppoſita ad impediendum litis ingreſſum, & factis probationibus oppoſita non fuerit, quòd poterit iterum opponi, & plene probari in vim peremptorij, ita notabiliter *Bar. in extrauagan. ad reprimendum* in verbo [ſummaria], *num.* 4. *commendat. admodum. in practica Angel. in §. actionum, num.* 14. vbi *Iaſ. num.* 132. *Inſtit. de actionib. Carroz. d. §. de euict. num.* 43. & ratio eſt, quia in primo caſu opponitur ad impediendum proceſſum, & ſic ad vnum finem: in ſecundo opponitur ad alium finem, videlicet, vt abſoluatur: argument. *cap. veniens de teſtibus* ita *Sardus in addit. ad Iaſonem, dicto num.* 132. *litera D. la* 2.

41 Communis obſeruantia eſt, vt talis exceptio non impediat litis ingreſſum, & poſt litis conteſtationem reſeruetur. *Alciatus* atteſtans de communi practica *conſ.* 394. *num.* 9. *Aſynius in practica, §.* 13. *cap.* 9. *num.* 21. *Carroz. dict. §. de euictione, num.* 44.

42 Ampliatur 9. vt ſi pars omittat opponere hanc exceptionem implementi, iudex ex ſe ſupplere poteſt etiam parte non opponente, *l. lecta, verſ.* [etſi dicebam,] & ibi *Bart. num.* 6. *ff. ſi certum pet. in l. ſi vnus, §. pactum ne peteret, §. de pactis, in l. eum qui, la* 1. *ff. de verb. obligat. in l. exceptionem C. de probat. Bald. in l. in bonæ fidei. C. de pact. in Auth. præſente, C. de fideiuſſorib. in l. peremptorias, colu.* 6. *C. ſententiam reſcindi non poſſe, in l. ordinarij, col. fin. C. de rei vendicat. Butr. in cap. exceptionem, de except. Romanus conſ.* 244. *num.* 5. *Grauetta conſ.* 51. *ſub num.* 20. *Cephal. conſ.* 407. *num.* 20. *&* 248. *num.* 144. *lib.* 1. *Carrozius dict. §. de euict. num.* 45. Dicitur hæc exceptio oppoſita ipſo iure, *Bal. & Dec. in l. filia, C. de collat. Riminald. Iunior conſ.* 52. *num.* 11. *& ſeq. lib.* 1. *Fabius Turr. & conſ.* 60. *num.* 15. *lib.* 1. *Ioannes Baptiſta Marcian. conſ.* 47. *num.* 7. *Maſcard. d. concluſ.* 1388. *num.* 23. *Magonius deciſ. Lucenſi* 61. *num.* 2. *Barnabas Cornazanus deciſ. Luſana* 160. *num.* 10. *Dec. Cameralis* 145. *num.* 5. *Cluſianus* vbi ſupra, *lib.* 1. *cap.* 4. *de pretio, & æſtimatione, fol.*
43 16. Et hanc allegationem ſufficit allegari in allegationibus iuris, *Bar. in l. eum, qui §. qui ita, vbi Iaſ. num.* 12. *ff. de verb. obligat. Felin. in cap. cum ordinem, num.* 16. *de reſcript. Iaſon in §. omnium, Inſtitu. de actionibus, Paul. Pariſius conſil.* 33. *num.* 57. *lib.* 1. *Graſſis de except. dict. cap.* 13. *num.* 54. *Hieronymus Magonius deciſ. Lucenſi* 11. *num.* 12. Ex ſuprà dictis conſtat, iudicem poſſe ex officio hanc exceptionem, parte non opponente, *Cardinalis Tuſchus* in verbo [ſtatutum,] *concluſ.* 525. *num.* 37. vbi ait, hanc exceptionem locum habere etiamſi defenſio prohibita ſit, *Prouinzal. in add. ad Bertachin.* in verb. [exceptio.] *Intrigilus in tractatu de caſibus conſcientiæ, centuria* 1. *caſu.* 14. *num.* 117. *Graſsis, vbi ſupra, num.* 38. *Hieronymus Leo, dict. deciſ. Valentina* 48. *num.* 9.

44 Neque obſtat ſi dicatur, nihil petenti, nihil impartitur, l. 4. §. *hoc autem iudicium, ff. de damno infecto*.

Sed

Sed respondetur, quòd duplex est exceptio, quædam, quæ venit extrinsecus, & ista si à parte non opponatur, non suppletur per iudicem. Quædam exceptio oritur insimul cum ipsa obligatione, & actione, cui adeo infixa est, vt simul tempore, & natura nascantur, & ista per iudicem suppleri potest, quia eo ipso, quod actor proponit actionem, censetur etiam proponere cum tota causa, & sic insimul exceptionem ipsam: & ista opinio, quòd possit per iudicem suppleri, est verior, & communis, *Iosephus Ludouicus conclus.* 14. *illat.* 94. *ampliat.* 2. *Tremolus in addit. ad practic. Bonacursij rub.* 1. *num.* 25. *in fine*, *Carrozius dict.* §. *de euictione, num.* 46. vbi ponit cautelam, ibi: Cautius tamen agendo solet fieri interpellatio, & quidē in specie impleatur. *Corneus cons.* 408. *nu.* 7. *lib.* 1. *& cons.* 102. *lib.* 2. *Aretin. cons.* 149. *col.* 3. *vers.* [his non obstantibus,] *Menoch. cons.* 1. *num.* 171. *lib.* 1.

Neque impedit si dicatur, hoc procedere, quando pars opponit hanc exceptionem, secus si non opponat, & sic procedere videtur text. in *dict.* §. *offerri*; nam competit actio si exceptione non repellitur, & exponit ibi textus: [Offerri debet pretium ab emptore, sed si petatur,] vt
45 *Alex.* concludit ibi in apostilla, lex enim loquens per verbum præcisum, interpretatur si à parte fuerit petitum, vt *Bald.* concludit *in l.* 1. *col. vlt. C. de vsur. & fruct. legat. & in l. si traditio in* 3. *q. C. de actio. empt. & in l.* 2. *C. de h s, quæ sub modo, & in l.* 1. *C. ne liceat. tertio prouocare*, & accedit bona litera *in l. vniuersa*, *C. de precib. Imperat. offer.* vbi rescriptum Principis circa præstationem fideiussoris de soluendo in tempore á debitore interpretante præstandam interpretatur si fuerit à parte, & non à iudice petita, vt concludit *Ias. in d. l. vniuersa: & in l. filia licet*, *C. de collat. & in l. admonendi in fin. ff. de iur. iur. & in l. iuris gentium, col.* 1. *ff. de pact.* suprà dicta tamen opinio, quam retulimus, est communis, & verior, quod licet pars non opponat, vel opponere possit, debet iudex ex seipso opponere, vel reijcere: & suprà id quod dictum est, moueor primò per id quod tradit *Bald. in l.* 2. *C. de exequut.*
46 *rei indic.* quòd vbi iudici præsentatur instrumentum pro executione obtinenda debet primò constare esse liquidum, vt voluit idem *Bal. in l. cum testamento*, §. 1. *C. de testam. manum. & in l. siquidem*, *C. de except.* si igitur instrumenrum non est liquidum, ergo non potest ad executionem
47 procedi. Secundò instrumentum, & eius præsentatio dirigitur Curiæ, & iudici, vt cognoscat, & videat, si liquidari potest, secūdum ea, quæ eleganter dixit *Marinus Freccia de præsentatione instrumentorum, part.* 7. *quæst.* 2. *num.* 6. & comprobat per iura sequentia, *in l. quinquaginta*, *ff. de probat. & in l. procurator*, *C. de edendo*, *& in l. doce ancillam*, *C. de rei vendicat. in l.* 1. *C. de rebus alien. non alienand. in l. idcirco*, *C. ex quib. cau. mai. & in l.* 1. *C. de cond. ob turp.*
48 *caus.* Vbi habetur probarionem iudici, & non parti fieri, *vt in l. si quando*, §. *sed si cum*, *C. de testibus*, *in l. si de meis*, aliàs incipit, idem *Pomponius* scribit, §. *fin.* in verb. [si iuret sibi de causa non liquere,] *ff. de arbitris*, si probatio ex instrumento iudicem respicit, & non partem: ergo liquidationem fieri non patietur, si sufficiens non est pro illa obtinenda. Tertiò, accedit, quod dicebat *Anton. Freccia Doctor. pater Marini Freccia*, vt ipse filius testatur loco vbi suprà, *num.* 7. Quod interrogatio super tenore instrumenti, est instrumenti exequutio, super qua feriatim iudex se habebit re clara, & discussa procedendo, vt *in l. nimis propere*, *C. de execut. rei iudicat.* ista enim executio dum iudicem respicit, fieri non potest debito nō liquidato, meritò instrumentum non merebitur suam interrogationem. Et *in nu.* 12. ipse *Marin. Freccia* adducit textum, quem appellat aureum *in l. mercale*, *C. de condictione ob causam*, quod qui seipsum excludit, dum non exhibet suæ allegationis implementum: ergo non curamus de rei exceptionis obiectu. Nec incongruit, quod iudex ex seipso repellat, &
49 suppleat, cum possit supplere, ex quo est iuris exceptio ex fonte resultans actoris, vt tenet glossa magistralis *in l. si vnus*, §. *pactus ne peteret*, *ff. de pactis*, quia ex actis est sibi notorium, vt tradit singulariter *Innocent. in cap. insinuante extra de appellat. & in cap. per tuas de testibus* & sequitur *Angelus in l.* 1. §. *si partes*, *ff. de inofficioso testamet.* idem *Innocent. in cap.* 1. *de officio Vicarij*, vbi ex actis notoriè constat non competere, debet iudex repellere partem, licet à parte repelli non possit. Sequitur

Romanus conf. 42. *num.* 4. facit doctrina *Bald. in rubr. C. de vindict. libertate, & in rub. de manumissionibus*, allegans *l.* 1. *C. vt quæ desunt aduocatis*, *Alexand. conf.* 77. *num.* 20. *lib.* 3. *Barbat. conf.* 52. *Viso celeb. colum.* 4. *lib.* 4. *Thomas Gramm. in add. ad* Marantam *conf.* 95. *num.* 36. *Cassan. conf.* 68. *nu.* 38. *Gomes. in reg. de annali*, *quæst.* 4. *num.* 7. *Mandos. in add. ad Roman. dict. conf. lit.* 1. verb. [officio] *Butr. in cap.* 1. *de litis contestat. & in cap. cum Ioannes Eremita de fidei instrument. &* Dominic. *in cap. indemnitatibus*, §. *Sane*, *de elect. lib.* 6. Obserua hæc, quia fortassis alibi non facile reperies.

50 Ampliatur 10. quod dicta exceptio admittitur, etiamsi ex verbis notarij colligatur, & in instrumento locationis locator dicat, quod dedit, transtulit, & assignauit rem locatam, quæ tamen clausula non importat veram, & actualem traditionem, sed ista verba important simplicem confessionem, quæ nihil habet commune cum vera traditione, quæ resultat ex mero facto, *Bal. in l. ex prædijs in fin. C. de euictionib.* Alexand. *conf.* 119. *colum.* 2. *lib.* 2. *Natta conf.* 360. *num.* 6. *Corneus conf.* 245. *lib.* 4. *Carrozius dict.* §. *de euictione*, *num.* 46. *Intrigol. dict. casu* 14. *num.* 119. *Mascard. dict. conclus.* 1388. *num.* 63. *Grassis dict. cap.* 13. *num.* 47. *Magonius dict. decis. Lucensi* 11. *num.* 6. Vbi limitat, nisi conductor sit eadem persona, quæ vendidit, quia hanc exceptionem opponere non poterit, *ex Ioan. Ploto in l. si quando*, §. 4. *num.* 57. *C. vnde vi*, *in tract. de in litem iurando*.

51 Vnde condemnatus ad solutionem pretij, & pensionis poterit opponere in executione de re non tradita, nec hoc repugnat sententiæ. *Butrius in cap. inter dilectos*, *colum.* 1. *vers.* [quæro, emptor,] *de fide instrumentorum*, *Carrozius dict.* §. *de euict. num.* 47.

52 Ampliatur 11. vt procedat in omni cõtractu tam nominato, quam innominato, *Corneus conf.* 245. *num.* 2. *lib.* 4. Alexand. *conf.* 212. *num.* 2. *lib.* 2. *Franciscus Bec. dict. conf.* 45. *num.* 12. *Tiberius Decian. responso* 25.

53 Ampliatur 12. quòd contra agentem ex contractu, quem non impleuit, competit actio doli, *l.* 2. §. *circa*, *ff. de doli except.* Corneus *conf.* 291. *in fin. lib.* 3. *Franciscus Beccius dicto conf.* 45. *num.* 40. *Carrozius dict.* §. *de euiction. num.* 48.

54 Ampliatur 13. quod post oppositionem in iudicio non licet adimplere, cum iam res fuerit deducta in iudicium, implemento non facto, *Paul. de Castro conf.* 70. quia frustra, *colum.* 6. *lib.* 1. *Alex. conf.* 237. *num.* 16. *Marsil.* 489. quando à lege *Aretin. conf.* 123. *num.* 6. *Crauetta conf.* 192. *num.* 16. *Nicol. Moronius de tregua, & pace, quæst.* 12. *num.* 17. *part.* 2. *Hieronymus* Magon. *decis. Lucensi* 61. *num.* 10. *Bec. dict. conf.* 45. *num.* 50. *Grassis dict. cap.* 13. *nu.* 56. Vbi distinguit, quód aut vult adimplere ante factam oppositionem per partem cui adimpleri debebatur, aut postea: primo casu etiam cœpto iudicio potest actor ex parte sua implere, *Alexand. conf.* 27. *colum.* 1. *lib.* 1. vbi dicit, quod licet venditor agens ad pretium teneatur rem offerre, & tradere, *l. Iulian.* §. *offerri*, *ff. de act. empt.* attamen si contingat agere re non tradita, poterit pendente iudicio rem tradere, & conualidare iudicium, *Alexandrum* sequuti sunt *Socin. Sen. in l.* 2. *ad fin. C. de pact. Bellon. conf.* 24. *num.* 4. *Andreas ab Exea de pactis*, *num.* 437. & seqq. *Menoch. de arbitrarys lib.* 1. *quæst.* 16. *num.* 6. *Prosper. Passet. conf.* 169. *Cephal. conf.* 112. *num.* 17. & 18. *lib.* 2. *Francisc. Milanensis decis.* 4. *num.* 10. *lib.* 2. Secundo casu dicit, *Grassis vbi suprà*, quod non potest. *Crauetta conf.* 192. *num.* 16. & *conf.* 248. *num.* 9. & *conf.* 146. *num.* 5. *Surd. conf.* 158. *num.* 30.

55 Quæritur etiam, an contractus rescindatur ob implementum non factum ex parte vnius ex contrahentibus? Pro cuius perfecta resolutione distinguendum est, aut contractus est nominatus, qui habet proprium, & speciale nomen, de quo habetur in *l. iurisgentium*, *ff. de pactis*, aut est innominatus, de quo habetur *in l. naturalis*, *ff. de præscriptis verbis. Nicolaus Mozius de contract. lib. tit. de diuis. contract. art.* 4. *num.* 11. & 12. Si contractus est nominatus, tunc non rescinditur, sed debet peti adimplementum, vel interesse, *l. sicut*, *C. de act. obligat. l. in commodato*, §. *sicut*, *ff. commodati*, *l.* 1. vbi notant DD. omnes. *Paul. Bal. Salyc. in l. inciuile, C. de reiuendicat. Bar. in l. fin. num.* 13. *vbi Ias.* & alij, *ff. de condict. ob causam*, & *in l.* 2. *C. eodem tit.* notant etiam *in l. ex placito*, & *l. cum*

l. cum precibus, C. de rerum permutat. Man-
dellus Albensis cons. 626. num. 4. lib. 4. Bec.
cons. 45. num. 1. Surdus cons. 52. num. 36.
lib. 1. in contractu enim nominato non est
locus pœnitentiæ ob inobedientiam al-
terius partis, sed agendum est ad imple-
mentum, & ad interesse, Prosper. Farinac.
cons. 176. num. 16. tom. 2. & decis. 148.
num. 2. tom. 2. crimin. Stephanus Gratianus
decis. 159. num. 2. Franciscus Beccius cons.
45. num. 1. qui loquitur in terminis loca-
tionis, Afflictis decis. 280. num. 6. Iosephus
56 Ludouicus decis. Perusina 53. num. 4. Secus
si contractus esset innominatus, quia ta-
lis rescinditur ob non implementum,
Natta cons. 171. num. 2. lib. 1. Ruin. cons.
131. num. 7. lib. 1. Roland. à Valle cons.
8. num. 39. lib. 1. Magonius decis. Lucensi
61. num. 12. l. si pecuniam, ff. de condict.
caus. data l. 1. ff. de rerum permutat. Sed
hoc intelligendum est, vt procedat, quan-
do is, qui adimplere tenebatur non adim-
pleuit ex dolo, vel culpa; alias non re-
scinditur, Alexand. in l. fin. num. 6. ff. qui
satisd. cogant. Crauetta cons. 204. num. 25.
Ias. cons. 84. lib. 1. Cephalus cons. 24. num.
14. Alexand. cons. 92. column. penul. lib. 1.
& illud, quod dictum est, quod contra-
ctus nominatus non rescinditur ob non
implementum, intelligendum est, quod
non rescinditur agendo, non autem exci-
57 piendo, quia tunc potest rescindi. Ale-
xand. cons. 105. num. 17. lib. 3. Roland. cons.
69. num. 8. & cons. 53. num. 23. lib. 1. Surd.
cons. 52. num. 36. lib. 1. Carolus de Grassis de
exceptionibus, cap. 13. à. num. 57. Hoc ta-
men quod dictum est procedebat veteri
58 iure, hodie per l. 2. tit. 16. lib. 5. Recopilat.
huius Regni dicendum existimo non esse
locum pœnitentiæ in contractibus inno-
minatis, sed si alter ex contrahentibus pa-
ratus sit ex parte sua placitis parere, a-
ctionem habebit, vt aduersarius placitis
stare omnino compellatur, hodierno iu-
re Regio pactum nudum non minus va-
let, quam olim stipulatio; quæ faciebat
contractum innominatum obseruari, scri-
bunt Anton. Gomez tom. 2. var. cap. 8. num.
4. & 5. & in l. 40. Tauri, num. 32. Greg.
Lop. in l. 3. tit. 6. part. 5. Fortunius Garcia
in cap. 1. de pactis, num. 30. Didacus Perez
in l. 3. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti. Ioannes
Ian. Parladorius lib. 5. rer. qq. cap. 3. num.
32.

59 Ampliatur 14. nostra conclusio, vt di-
cta exceptio adimplementi possit opponi
tam circa substantialia, quam circa acci-
dentalia, Bart. in dict. l. quaero, §. inter loca-
torem, num. 3. ff. locati, Bec. cons. 45. num.
6. Roland. cons. 6. num. 19. lib. 1. & cons.
69. num. 10. lib. 4. Alex. cons. 49. num. 4.
lib. 2. Corneus cons. 208. num. 33. lib. 2.
Surdus cons. 52. num. 33. lib. 1. Hieronymus
Magonius decis. Lucensi 11, num. 8. Osasclius
decis. 50. num. 10.
60 Ampliatur 15. quod implemento con-
tractus non sequuto potest pars ad pri-
mæuam actionem redire. Neuizan. cons.
40. in princip. Bursatus cons. 101. num.
16. lib. 1. Carroz. dict. §. de euict. num. 52.
61 Ampliatur 16. vt si quis medio iura-
mento promiserit aliquid, & contrauene-
rit pacto iurato, non poterit agere ad ob-
seruantiam contractus, l. si quis maior, C.
de transact. quæ habet locum omni, &
quocumque contractu, vt ibi Bart. & cæ-
teri sentiunt, Corn. cons. 40. col. pen. lib. 4.
Alex. cons. 76. col. penul. lib. 5. & ita alias
Rota, vt per Cassiodorum decis. 2. de iure-
iurando, late Anton. Gabriel. de transactio-
nibus, concl. 1. ampliatione 4. num. 5. Bru-
nus cons. 48. col. 2. Franciscus Beccius cons.
45. num. 14. & num. 15. dicit, quod iu-
62 ramentum est indiuiduum, & non potest
contrauenire in vno, quia contraueniat in
totum, Bart. in l. ex falsis, C. de transactio-
63 nibus: & sic in contractu locationis ha-
bet locum, dict. l. si quis maior, Carrozius
dict. §. de euict. num. 54.
64 Ampliatur 17. quod non implens ex
parte sua videtur renunciare beneficio di-
cti contractus, nec cogere potest aduer-
sarium ad obseruantiam contractus. Ti-
berius Decianus cons. 60. num. 44. lib. 2.
Carroz. dict. §. de euict. num. 55.
65 Ampliatur 18. quod talis exceptio trã-
sit, & opponi possit per singularem suc-
cessorem, Aretin. cons. 70. col. 1. Carroz.
vbi sup. num. 56.
66 Ampliatur 19. in materia moræ, quã-
do ab altera parte non fuerit impletum,
quia stante maxime iuramento prima mo-
ra nocet. Alexand. cons. 101. sub num. 7.
lib. 2. Crauetta cons. 1. num. 10. & cons. 293.
num. 15. & cons. 248. vers. [Onus autem;]
& iuramentum non ligat iurantem, cum
iurans impleuerit ex parte sua. Menochius
cons. 8. num. 10. lib. 1. Vnde in mora con-

stitui non potest ab eo, qui non impleuit. *cap. non est in mora, de regul. iur. lib. 6. l. lecta, vers.* [non est in mora,] §. 1. *si cert. petat. l. fi. pactus* vbi *Bart. ff. de pact. l. nulla, ff. de reg. iur. Cephal. cons.* 307. *num.* 6. *lib.* 3. *Bursatus cons.* 101. *num.* 16. *lib.* 1. *Tiberius Decian. cons.* 102. *num.* 9. *lib.* 3.

67 Illud verum est in materia iuramenti, quod iurans non locare, si locat, locatio tenet, ex notatis per *Anton. Gab. de iureiurando. conclus.* 1. *num.* 15. *&* notat *Innot. in cap. cum dilecto de prabendis*, *Abb. in cap. dilecto de iureiurand. Cassanaeus cons.* 55. *Castro cons.* 339. *lib.* 1. *Oldradus cons.* 127. *Abb. cons.* 41. *lib.* 2. *Ruin. cons.* 206. *lib.* 1. *Grammatic. cons. ciuili* 31.

68 Ampliatur vigesimò, & in terminis locati & conducti, quod si locator ad pensionem & offerat implementum ex parte sua, vtique repellitur, si elapso termino offerat. siue promiserit cum iuramento, siue non, *l. si in lege*, *§. si colonus, ff. locat.* ita *Ancarranus, quaest.* 51. *num.* 27. *&* 28. *part.* 3. *Brunus cons.* 47. *colum. fin. Felin. cons.* 25. *num.* 20. *Roland. cons.* 31. *num.* 4. *lib.* 1. *Alexand. cons.* 49. *num.* 3. *&* 4. *lib.* 2. *Crotus cons.* 114. *num.* 20. *lib.* 1. *Rodericus Suarez allegat.* 19. *num.* 22. *Borgninus Caualcanus de tutore, num.* 118. *& decis.* 13. *num.* 66. *Purpuratus cons.* 484. *num.* 21. *&* 22. *lib.* 2.

69 Subampliatur dispositio *§. si colonus*, vt procedat tam ante executionem contractus, quam post. *Ruin. cons.* 65. *lib.* 1. *Carrozius in dict. §. de euictione, num.* 64. & nihil conductoris intersit. *Paul. de Castro in dict. §. si colonus.*

70 Declaratur dispositio *§.* si colonus, vt procedat duobus concurrentibus: primo, quod res sit integra: secundò quod pauci dies sint transacti, vt ibi *Fulgosius* animaduertit, *Ioann. Andr. in cap. si propter sterilitatem, num.* 1. vbi *Imol. num.* 31. *de locato.*

71 Et sic in locati, & conducti materia modica mora non attenditur, vt I. C. declarat paucos dies, iudex tamen arbitrabitur ex praeiudicio conductoris, si quod est, & integritate rei, vt ibi innuitur.

72 Ampliatur vigesimoprimò, vt talis exceptio implementi non sit aliter interpretanda per excipientem, licèt onus probandi susceperit, & non probauerit, quia sufficit allegare in allegationibus iuris. *Magonius decis. Lucensi* 11. *num.* 12. voluit *Bart. in l. eum qui ita, el* 1. *&* ibi *Ias. num.* 12. *ff. de verb. oblig. Felin. in cap. ordinem, num.* 16. *de rescriptis.* Paul. *Parisius cons.* 33. *num.* 57. *lib.* 1.

73 Limitatur primò haec vtilis conclusio, nisi quis post contrauentionem incursam petierit sibi impleri, quia isto casu sibi praeiudicat, & tacitè remittere videtur contrauentionem incursam. *Salycet. in l. commissaria, C. de pact. inter empt. Roman. cons.* 27. *num.* 4. *Alexand. cons.* 196. *lib.* 7. *Corneus cons.* 110. *in fin. & in cons.* 208. *in fin. lib.* 1. *cons.* 40. *colum.* 1. *lib.* 4. *Franciscus Beccius consil.* 45. *num.* 50.

74 Subampliatur ista limitatio, vt etiam censeatur remisisse isto casu etiam periurium, *Socin. in l.* 1. *colum. penultim.* vers. [sed à praemisso fundamento,] *ff. solut. matrimonio*, *Gozadin. cons.* 24. *colum.* 4. vers. [imó fortius.

75 Subampliatur etiam, vt censeatur remittere periurium quoad paenam parti debitã, & quatenus cõcernat in eius fauorem; ita declarat *Cranetta cons.* 151. *num.* 8. Vbi circa praedicta mitatur *de Philippo Corneo*, qui contrarium consuluit circa praesentem limitationem, & per eum *cons.* 179. *lib.* 2. *& cons.* 40. *colu. penul. lib.* 3.

76 Limitatur secundò ista exceptio, vt non possit opponi, nisi ab eo cui implendum est, *Alexand. cons.* 127. *num.* 5. *lib.* 7. *Dec. cons.* 452. *num.* 10. *Menoch. cons.* 1. *num.* 370. *lib.* 1. vnde per tertium opponi non potest, *Glos. in l.* 2. *ff. si ager vectigalis, & Bart. in l.* 2. *ff. de except.* dum agit de exceptione de iure tertij, *Bal. ad Speculat. tit. de location. col.* 3.

77 Limitatur tertiò, quando interesse venit ex conuentione, nam tunc regulae locus est, secus si veniat ab extra. *Alexand. in l. filia licet, num.* 3. *C. de collat. Paris. cons.* 33. *num.* 64. *lib.* 1.

78 Limitatur quarto, quando nõ stetit per implere debentem, nam excusatur. *Simon de Pratis cons.* 28. *num.* 6. *per regulam in l. in iure ciuili, ff. de condit. & demonstrat. & in l. qui operas, ff. locati.*

79 Limitatur quintò, vt exceptio implementi non sequuti, respectu vnius obligationis nõ excludat petentem ex alia obligatione parte impleta. *Cephalus consil.* 48.

48. num. 41. lib. 1. Bursatus cons. 191. nu. 5. lib. 2.

80 Prænotandum est, quód in contractibus correspectiuis, vltrò citroque obligatorijs, is qui ad pretium agere vult, probare debet, prius ex sua parte se adimpleuisse, ad quod erat obligatus ex glossa celebri in l. Iulianus, §. offerri, ff. de actionib. empti, & glossa singulari in l. ædiles, §.
81 fin. ff. de ædilitio edicto: nam qui debet dare, & recipere, ipse tenetur primò adimplere, Bald. in l. cum proponas C. de pact. num. 11. & ibi Dec. num. 9. & 10. Ias. cons. 16. num. 13. lib. 1. Aretin. cons. 7. num. 1. Crauetta cons. 151. num. 10. & cons. 192. num. 15. Magonius decis. Lucensi 29. num. 1. Monter. decis. 19. à num. 1. Barnabas Cornazanus decis. Lucensi 160. num. 11. Cardinalis Mantic. decis. 1. num. 8. lib. 1. Cauallos tom. 3. comm. quæst. 756. num. 8.
82 Controuertitur tamen, an vter teneatur priùs adimplere venditor an emptor? & siquidem emptor inops est, & suspectus debet prius ipse offerre: sed si idoneus, venditor tenetur prius dimittere rem, l. videamus, ff. de ædilit. edicto: de quo si dubitetur ad cautionem recurritur l. quamuis, ff de pignorat. act. Sentiunt tamen aliqui, quòd pretium debet præire; ea ratione quoque pretium videri appellatum à præeundo nempe quasi præitum. Iulius Cæsar Clasianus lib. 1. cap. 4 fol. 17. de prætio, & æstimatione, Alij existimant, omnia vnico contextu deberi fieri, rem scilicèt dimitti, & pretium numerari, Glos. in l. traditio, C. de action. empt. Iosephus Ludouicus decis. Lucensi 38. num. 17. Borgninus Caualcanus decis. 4. part. 1. à num. 4.

QVAESTIO XXV.

An in donatione debeatur euictio?

SVMMARIVM.

1 In facto euenit rem donatam euinci, & ideo quæstio oritur, an donator teneatur de euictione? & sunt duo casus considerandi, & num. 2.

3 Primus est quando donatio incipit à promissione, de euictione tenetur donator.

4 De dote ad donationem valet argumentum.

5 Dos continet causam onerosam: donatio continet causam lucratiuam.

6 In dubio non præsumitur causa lucratiua.

7 Sicut in venditione veniunt accessiones ita in donatione, num. 8.

9 Donator, qui incipit à promissione habet se animum obligandi.

10 Refertur sententia superiori contraria.

11 Propositum in mente retentum nihil operatur, num. 12. 13. 14. & 15.

16 Vtraque sententia disputando defendi potest, num. 17. 18.

19 Prima sententia est verior, & ab ea non est recedendum.

20 Euictio non debetur de donatione inter patrem, & filium in potestate constitutum.

21 Et etiam de donatione facta per libertũ in fraudem patroni.

22 Et etiam ratione hypothecæ ignoratæ per antecessorem donantis.

23 Et etiam quando donator promisit tradere, & non dare.

24 Donans incipiens à traditione de euictione non tenetur, num. 25.

26 Et quando aliquid Ecclesiæ donatur pro dote ipsius, non est locus euictioni.

27 Promittens rem aliquam dare ex causa donationis, quæ non erat sua, & eam tradidit, non est liberatus.

28 Qui tradit, magis distrahit.

29 In donatione facta filio per patrem morte confirmata, ea euicta de euictione agere possit.

30 In quocumque titulo gratuito non habet locum euictio.

31 Nec in cessione, vel contractu gratuito, facto titulo lucratiuo.

32 Rex non tenetur de euictione, cum donatarius prætendat causam lucratiuam.

Spe-

33 *Speciale est in Rege, & fisco, vt de euictione non teneantur.*
34 *Donatio, quæ incipit à traditione non est contractus.*
35 *Donatarius si expensas fecerit in re donata, & euicta fuerit, donans tenetur ad expensas, & damna, & interesse inde sequuta.*
36 *Donatio quãdo dicatur incipere à traditione.*
37 *Donator non tenetur de euictione in donatione remuneratoria.*
38 *Explicantur tex. in l. idemque, §. fin cum l. seq. ff. mandati.*
39 *Mentio donationis simpliciter factæ non extenditur ad donationem remuneratoriam, num. 40.*
41 *Donatio remuneratoria dicitur quædam permutatio, & titulus onerosus.*
42 *In donatione remuneratoria pro seruitijs, quæ ex necessitate officij erant facienda, euictio non debetur.*
43 *Rex donans propter benemerita de euictione tenetur.*
44 *Donans rem alienam asserens esse suam, tenetur de euictione, num. 45.*
46 *Donans rem alienam, tenetur actione de dolo, & declaratur num. 47.*
48 *Si donatarij culpa euictio processerit, non habet locum euictio, num. 49. declaratur.*
50 *Donatarius probans rem fuisse euincentis debet illi res restitui.*
51 *Si compromissum factum est in donatorem, & ipse determinaret contra donatarium, de euictione agere possit donatarius.*
52 *Donator promittens donatario rem donatam authorizare, de euictione tenetur.*
53 *A venditione ad donationem non valet argumentum, num. 54.*
54 *Donatarius in quibuscumque casibus, qui de euictione teneatur, debet denunciare litem donatori, & num. 55.*
56 *Si rem quam emi, tibi donaui, & à te euincitur, donatarius non potest agere de euictione.*
57 *Alienans omne ius suum, quod habet in aliqua re, si nullum ius in ea habeat de euictione non tenetur.*
58 *Rem simpliciter donans, an videatur rem totam donare? num. 59. & 60.*
61 *Ponitur differentia inter donationem, & legatum.*
62 *Testator ignorans, siue incipiat à traditione, siue à promissione, non debetur æstimatio.*
63 *Si liceat alicui contractum rescindere, id licebit facere absque eo quod committatur stipulatio euictionis.*
64 *In donatione etiam reciproca venit euictio.*
65 *In donatione reciproca si quid euincatur an cesset reciprocatio.*
66 *Edictum ædilium curulium non habet locum in fauorem donatarij, si res donata est vitiosa.*

EGregia quidem est quæstio, & in iudicijs frequens eius disputatio, & quamuis à multis varijs in locis tractata, à nullo ex professo declarata, vt vel omnia ad eius absolutam explicationem necessaria scibere, aut saltem aliorum traditionem in vnum recensere, & cæteros quærendi, & congerendi labore excusari studuerim. Quapropter non absque maxima vtilitate futurum ego iudicaueram multis authoribus prelectis, & quam plurimis studio, & diligentia adnotatis, rem hanc ex professo tractarem.

1 In facto aliquando euenit rem donatam euinci, ideó altercatio oritur, An
2 donator teneatur de euictione?

Pro resolutione huius quæstionis de mente Doctorum duo casus sunt considerandi.

3 Primus, quando donatio incipit à promissione. Secundus, quando incipit à traditione. Et primo casu, quando donatio incipit à promissione duæ sunt Doctorum sententiæ. Prima

Prima sententia est eorum, qui dicunt, quod qundo donatio incipit à promissione donator de euictione teneatur, glos. & Bart. & cæteri Doctores communiter *in l. Aristo*, §. *fin. ff. de donation. Ioan. de Imola*, *Alexand. & Franciscus de Aretino in l. Iulianus*, *§. qui fundum*, *ff. de verborum obligation. Bart. & Salycet. in l. 1. C. de iure dotium*, *glos. & Bart. & Doctores in l. 2. C. de euiction.* Ancaran. & *Abbas Sicul. & And. in cap. fin. de emption. & venditio.* Aluarot. Bald. & Cardin. *in cap. 1. de inaestitura*, *de re aliena facta*, *Natta cons. 674. num. 14. lib. 4.* Ioannes Ferrara *in practica Papiens. in titul. de forma libelli*, in quo agitur ad reuocationem fendi, *Glos. antepenult.* versicul. [Quid ergo si res feud.] *Abbas consilio 30. lib. 2. Nicolaus Boerius decision. 67. sub. num. 1. Gaspar Cavallinus de euictionibus*, §. 4. *à num. 2. Cardinalis Mantica de tacitis*, *& ambiguis conuention. tom. 2. lib. 13. tit. 4. de donation. à num. 18. Gozadinus cons. 9. Philippus Corneus cons. 141. lib. 2. Alciatus consil. 340. num. 6. Cardinalis Tuschus tom. 3.* verbo, [euictio,] *conclusion. 363. num. 6. & tomo 2.* verbo, [donatio,] *concl. 625. Anton. Gom. tom. 2. variarum resolut. c. 2. num. 35. Pater Molina tom. 2. de instit. & iur. disp. 380. num. 9. Fontanella tom. 2. de pactis nuptial. clausula 5. glos. 8. part. 14. à num. 34. Arisminus Tepat. tom. 2. variarum sintent. titul. 423. cap. 7. Marc. Anton. Peregrinus decis. Patauina 93. num. 5. Alexan. Trentacinq. lib. 3. resol. variar. de donat. resolut. 2. Decius cons 322. num. 3. Stephanus Gratianus tom. 4. disceptatione forensi 657. num. 47. 48. 49. & 50.* & est communis Scribentium sententiaque recepta, & mouentur
4 præfati Doctores ex pluribus. Primò, arguendo de dote ad donationem, per textum *in l. 1. C. de iure dotium*, iuxta intellectum primum glossæ secundæ, quem *Cynus*, *Bartolus* ibi sequuntur, *Monter. decision. 13. num. 27.* Si enim quando dos à promissione incipit. venit euictio, igitur
5 in donatione. Huic textui sic inducto respondere solet, quód loquitur de dote, quæ continet causam onerosam, *l. pro oneribus*, *C. de iure dotium*, *l. ex promissione*, *ff. de actionibus*, *& obligationibus*: nos autem loquimur de donatione, quæ continet causam lucratiuam, §. *res aliena*, *Institut. de legatis*; igitur de vno ad aliud non valet argumentum: *ita Salycet. & Fulgosius in l. ad res donatas ff. de adilitio edicto.* Præterea secundùm intellectum vltimum glossæ, textus ille loquitur, quando promissio illa interposita fuit super euictione, non autem super dote. & hunc intellectum ibi *Iacobus de Aretio, & Salycet.* sequuntur. Secundó mouentur per textum *in l. vbi autem non apparet. in fine*, *ff. de verborum obligationibus*, vbi stipulatio de donando fundum continet, vt dominium fiat stipulantis, & sic, quòd promissor teneatur de euictione, argumento textus *in l. qui concubinam*, §. *si heres*, *ff. de legatis 3.* & cum hic textus generaliter loquatur, potest intelligi etiam de promissione à sciente facta sine causa, quæ donatio dicitur, *l. Campanus*, *ff. de operis libertorum glossa in l. qui cum alio*, *ff. de regulis iuris*, *Angelus*, Imola, *Alexand. in l. à Titio*, *columna 11. ff. de verborum obligationibus.* Huic textui de mente *Ioannis Fabr.* respondetur *in* §. 1. *Institut. de donation.* quod procedit in stipulatione ex causa onerosa secus in lucratiua, vt hic est fermo: nam licèt simpliciter loquatur, non debet
6 præsumi in dubio causa lucratiua, *l. cum de indebito*, §. *final. de probationibus.* Præterea ille text. intelligitur, quod omnino res fieri debet stipulantis, idest, quod promissor tenetur præcisè, nec liberatur præstando interesse, prout sic glos. & *Bartol.* & omnes intelligunt: an autem de euictione teneatur, hoc ille text. non
7 determinat. Tertio mouentur, nam sicut in venditione veniunt accessiones, *l. emptorem*, §. *si quis rem*, *ff. de action. empt. l. euicta*, *ff. de euiction. ita in donatione*, *l. Nensennius*, §. 1. *ff. de re indicat.* sicut ergo primo casu datur actio de euictione, *l. 1. ff. de euiction.* ita & secundo dari de-
8 bet. Huic rationi respondetur, non valere argumentum à venditione ad donationem: nam primo casu veniunt accessiones passim, licèt res non sit tradita, *l. id*, *quod*, *ff. de peric. & comm. rei vend. §. cum autem*, *Instit. de empt. & vend.* Secundo casu secus, nisi post litis contestationem, *l. in ædibus*, §. 1. *vbi glos. Bart. Angel.* Imol. *& Romanus*, *ff. de donation. Alexand. in l. Nensennius*, §. 1. *ff. de re indicat. Hieronymus Gratus*, qui dicit communem *in responso 94. num. 8. lib. 1.* Quarto & vltimo mouentur; quia quando donatio incipit

à pro-

9 à promissione, tunc donator habet animũ se obligandi, meritò si non fecit accipientis, tenetur, quasi nec datum sit, *l. qui concubinam*, *§. si heres*, *ff. de legatis 3.* Huic tamen rationi respondetur; quia cum ille animus obligandi ad traditionẽ sit ordinatus, durat vsque ad traditionẽ exclusiuè & per eam tollitur illa obligatio, ex text. *in* §. 1. *Institut. quibus modis tollitur obligat.* & licet tradens ex causa donationis perseueraret in eadem voluntate, *c. maiores*, *de Baptism.* hæc tamen voluntas non est ordinata ad hoc, vt teneatur de euictione, sed vt perfecta, & irreuocabilis sit donatio.

10 Secunda sententia superiori contraria, scilicet, quod quando donatio incipit à promissione, donator non teneatur de euictione: quam sententiam tenent glos. final. *in l. Iulianus*, *§. qui fundum*, *ff. de verborum obligat.* Iacobus de Aretio, *&* Alberic. *in l. 1. C. de iure dotium*, *Cuman. in d. l. Aristo*, *in fin.* Fulgo. *in l. ad res donatas*, *ff. de adilit. edict. & in l. si id*, *quod aurum*, *in 1. opp. ff. de verb. obli. Masuer. in pract. tit. de donat. num.* 7. *Ripa lib. 3. resp. c.* 18. *num.* 2. Ioan. Faber. *& Hippolyt. Rimin. in 1. Indit. de donat.*

Mouentur præfati Doctores. Primò, per text. *in d. l. Aristo*, *& per text. in d. l. ad res donatas*, in quibus disponitur, donatores non teneri de euictione, nec sine diuinatione restringi possunt addonationem, quæ à tradione cœperit. His legibus respondetur, quod loquuntur quando donatio incipit à traditione, cum loquantur de re mihi donata, in quam sumptus magnos feci, vtique facere non potuissem, aut verisimiliter non fecissem, si res mihi tradita non fuisset. Secundò mouentur per tex. *in d. §. qui fundum*, vbi donatio incœpit à præcedenti conuentione, & tamen subdit traditione protinus reum liberari sicquè de euictione nõ teneri. Hic text. non obstat; quia de reo loquitur, hoc est promissore, qui tradendo Titio adiecto liberatur, sed ille promissor Titio non donabat, sed qui ab eo fuerat stipulatus, quid numquid de euictione teneatur, *text.* non dicit, nec declarat. Tertio mouentur in donatione, quæ à traditione initium sumit secundũ ordinem intellectus præcedit conuentio, aliás esset nuda traditio, quæ dominium non transfert, *l. numquam nuda*, *ff. de acquirendo rerum domin.* sicut ergo eo casu donator de euictione non tenetur: ita nec isto casu teneri debet. Hæc ratio non obstat; quia licet, qui in donatione cœperit à traditione antea proposuerit donare, tamen cum suum propositum non fuerit cum donatario communicatum, sed in mente sua dumtaxat retentum, ni-

11 hil operatur, *l. si repetenti*, C. *de condictione ob causam*, & non sit conuentio, quæ simultaneum consensum plurium desiderat, *l. 1. §. conuentionis*, *ff. de pactis*, & sic præfata ratio corruit. Quartò mouentur Doctores per textum in *l. qua de legato*, *iuncta l.* 45. præcedent. in fine, *ff. de le-*

12 *gatis primo*, vbi dicta de legato in specie relicto, quod non debeatur euictio, locum habent in eo, qui Stichum dare promiserit, quę verba sic indistinctè prolata possunt intelligi etiam ex causa donationis. Huic distinctioni respondetur, nam *dict. l.* 45. quæ de legato loquitur, *Pomponius* non disputat, an hæres de euictione teneatur, sed an promittere dabeat seruum legatum furtis, & noxijs solutum esse, quod vitium in seruo quoque proprio ad esse potest, concludens in legato generis hæredem ad id teneri, secus in legato speciei: quando igitur subdit, quæ de legato dicta sunt, eadẽ repetenda in eo, qui Stichum, vel hominem dare promiserit, sensus est, vt idem in hoc casu seruari debeat, idest, si promiserit in genere, teneatur promittere dare Stichum, vel hominem furtis, & noxijs solutum esse, secus, si in specie, & non de promissione euictionis, cum hoc text. noluerit dicere, & sic ad rem istam nõ facit. Quin-

13 tò mouentur, vbi quod ordinatur ad aliquem finem, debet regulari secundum naturam ipsius finis *Crauet. conf.* 137. *in fin.* sed promissio ex causa donationis ordinatur ad finem traditionis: ergo debet regulari secundum naturam traditionis, quæ est, vt donator non teneatur de euictione, vt infra videbitur. Minime tamen hæc ratio obstat; quia est diuersa ratio, quando donatio incipit à promissione, &

14 quando incipit à traditione. Nam quando donatio incipit à traditione donans non habet propositum se obligandi, & ideo non tenetur de euictione. *Cynus*, *& Azo. in l. 1. C. de iure dotium*, *Cumanus in l. Ari-*

l. Aristo §. *final. colum.* 2. *ff. de donationibus*, & est de mente *Bartol. & Imola in l.* 1. ad finem, *ff. de donation. causa mortis*. Sed quando incipit à promissione, tunc promisit dare dono, *l. Senatus*, §. 1. *ff. de donation. causa mortis*. Vnde si non facit rem accipientis, vel facta non durat, non fuit liberatus, & sic agitur actione prima, quasi non dederit: ita sentit *glo.* 1. *in l.* 1. *C. de euictionibus*, & sic licet pomissio ex causa donationis ordinetur ad finem traditionis: tamen habet propositum se obligandi, vt res fiat accipientis, quod duret: quod secus est, quando incipit à traditione, vt supra dictum fuit, & per hanc responsionem remouetur etiam sextum, & vltimum fundamentum, quod est: In questione nostra duo concurrunt, principium, quod est promissio ex causa donationis; & finis, qui est traditio: sed attento secundo do-
15 nator non tenetur de euictione. Ergo nec attento primò; quia idem iudicatur de principio, quod de decendentibus ab eo, vt in nostra quæstione tradit post *Paulum de Castro*, *Alexand. & Iason. in l. maritus*, *columna* 1. *in fine*, *C. de procuratoribus*. Hæc enim ratio non obstat, cum sit differentia, vti dictum est, quando donatio incipit à promissione, & quando incipit à traditione, & sic non est idem de vtroque iudicandum.

16 Ex prædictis constat, vtramque sententiam disputando defendi posse; tamen non est recedendum à secunda sententia, quæ in puncto iuris verior videtur *Alexandro Trentacinquio dicto lib.* 3. *resolutione* 2. *de donationibus*, sub *numero primo*, & mouetur per textum *in l. ad res donatas*, *ff. de adilitio edicto*, inducendo eum in ratione ipsius legis, dum ait in illis verbis: [Quod minime dicendum est, ne eo casu liberalitatis suæ donator pœnam patiatur.] Ex hoc text. colligitur, quod donator & de euictione tenetur: & ratio non est; quia ibi donatio incœperit à traditione, & non à promissione: nam in vtroque casu, si teneretur de euictione semper donator suę liberalitatis pœnam pateretur: vnde cum in vtroque casu eadem ratio militet, concludendum est, eandem dispositionem locum habere, argumento *l. à Titio*, *ff. de verborum obliga-*
17 *tionibus*, *l. illud*, *ff. ad l. Aquiliam*. Et confirmatur hæc sententia; quia donans videtur in dubio donare tantum ius, quod habet in re, vt notant *Bart.* Angel. *& Imol. in l. si domus*, §. *fin. ff. de legat.* 1. *Bart. in l. prædia*, *per illum tex. C. de collat. fund. fisc. lib.* 11. *&* Alex. *consil.* 47. *col.* 2.
18 *lib.* 3. Igitur re euicta donator non tenetur: licet enim donans velit, vt res donata efficiatur donatarij, & quod penes ipsum duret: tamen hoc intelligitur quoad ipsum, & non est verisimile velle de euictione teneri, quia cum vsus fuerit liberalitate; & est præsumendum voluisse teneri ad euictionem obligatum esse, cum in dubio vt dictum sit, præsumatur donasse tantum ius, quod habet.

19 His tamen minime non ostantibus à prima sententia, non est recedendum, quæ magis communis est, vt si donatio incipiat à promissione, tunc donator tenetur de euictione, siue promissio fiat per stipulationem, siuè nudo pacto hodie *l. si quis argentum*, C. *de dona.* ita sentiunt Bart. *in d. l.* Aristo, §. *fin. Bald. & Salycet. in l.* 2. *D. de euiction. Iason in l. si domus*, §. *de euictione*, *n.* 10. *ff.* de legat. 1. Azo. *in sum. C. de euiction. Odofred. in Rubric. ff. de euict. Abb. Ancar. Anton. in c. fin. de empt. & vend. Corn. consil.* 141. *lib.* 2. *Gozad. consil.* 60. *Alciat. consil.* 340. *Greg. Lop. in l.* 22. *glos.* 2. *tit.* 11. *p.* 4. *Anton. Gom. tom.* 2. *c.* 2. *num.* 35. *de empt. & vend. Cauallin.* §. 4. *de euict. sub. num.* 2. *Petr. Nicol. Mozius de contract. tit. de donat. de rebus, quæ donari possunt, vel non, sub. n.* 2. *Cardinal. Tuschus tom.* 3. *practicarum, conclusion.* 363. *num.* 6. verb. [euictio.]

20 Primò declaratur, non procedere in donatione facta inter patrem, & filium in potestate constitutum: nam cum promissio non fuerit obligatoria, & de iure valida, non debetur euictio. *Bald. in l.* 2. C. *de in officios. donation. & in authent. ex testamento*, *col.* 2. C. *de collat.* Romanus *in dict. l. Aristo*, §. *fin. &* Alexand. *ibi in add. ad Bartolum*, *& Andreas Siculus in l.* 1. *C. de iure dotium in add. ad Baldum*. Hæc conclusio non procedit, quando pater in donatione iuramentum apponit: nam tunc promissio est obligatoria & de iure valida, vt est communis conclusio, *Bartol. in l. final. num.* 8. *C. de vsucapione pro donato*, dicit esse communem *Alexand. consil.* 8. *lib.* 2 *Ruin. consil.* 121. *num.* 1. *lib.* 1. *Iulius* Clar. *lib.* 3. *sententiarum*, §. *dona-*

tio, q. 8. num. 8. Gutierrez de iurament. 1. part. cap. 4. num. 4. Seraphin. de priuil. iurament. priuil. 40. num. 9. & ibi Benendorfius num. 6. & priuileg. 72. num. 2. & ibi add. num. 2. Guidon Papa decis. 146. An. Gomez lib. 2. variar. cap. de restit. minor. n. 26. Couar. in c. quamuis pactum, p. 3. §. 1. num. 5. de pactis, lib. 6. Dueñas regula 219. ampliat. 2. Ioan. Lup. in Rubric. §. 51. num. 6. de donat. inter. vir. & vxor. Dida. Per. in add. ad Segur. in l. cohaeredi, §. cum filia, num. 13. ff. de vulg. & pupil. Ferdinan. Vazquez lib. 3. de succes. creat. §. 29. limit. 32. num. 14. Anton. Thesaur. decis. 32. num. 1. Vincent. Mancin. de iuramen. p. 4. effectu 41. Philippus Paschal. de iurib. patriae potestatis, par. 1. cap. 4. num. 63. Alex. Trentacinq. lib. 3. resolu. 2. de donat. num. 2.

21 Secundò declaratur in donatione facta per libertum in patroni fraudem, licèt enim patronus eam reuocet, tamen donatarius non habet actionem de euictione contra libertum, posito quod donatio non incoeperit à promissione: casus est secundum vnum intellectnm glos. quem Bart. Angel. Paul. de Castro, Imola, & caeteri sequuntur in l. qui res, §. 1. ff. de solut. Roman. in d. l. Aristo, §. fin. inferens, quod idem est in patre reuocante alienata titulo donationis per filium in eius fraudem.

22 Tertiò declaratur, non procedere virtute hypothecae ignoratae, vt quia res fuerat obligata per antecessorem donantis. Ita Paul. de Castro in l. si rem meam, ad fin. ff. de solut. sequitur Afflictis in cap. 1. in princ. num. 8. de lege Conradi, Alex. Trentacinq. vbi supr. num. 4.

23 Quartò declaratur non procedere quando donator promisit tradere, & non dare, vt notant Bartol. Paulus de Castro, Alexand. Aretin & Iason in l. à substituto, §. fin. cum l. sequenti, ff. de legat. 1.

24 In secundo casu in principio quaestionis posito, quando donatio incipit à traditione, seu datione, tunc concluditur, donatorem non teneri de euictione, gloss. & Doctores in §. 1. Institut. de donation. glos. in l. ad res donatas, ff. de adilitio edicto, Bartol. & Doctores in d. l. Aristo, §. fin. glos. & Doctores in l. Iulianus, §. qui fundum, ff. de verborum obligation. Imol. in cap. fin. de emption. & vendit. Corn. consilio 141. lib. 2. Iason consilio 34. colum. 2. & cons. 73. col. 1. lib. 1. Ruin. cons. 184. lib. 1. Rolan. à Valle cons. 50. num. 26. lib. 3. Augustinus Beroius cons. 203. num. 21. lib. 1. Boerius decision. 67. num. 1. Stephanus Gratianus tomo 4. disceptat. forensi 667. num. 50. Bertrandus cons. 317. lib. 2. par. 1. Alciatus consilio 340. Riminaldus cons. 409. num. 21. lib. 3. & haec est communis, & recepta Scribentium sententia, quam sequuntur Cauallin. in dict. §. 4. sub num. 2. Cardinalis Tuschus num. 1. allegatus, Alexand. Trentacinquius vbi supra, num. 6. Caldas Pereira de emptione, & venditione, c. 32. num. 41. & 42. Aretinus in §. 1. Institut. de donat. Caepola in dict. l. ad res donatas, ff. de adilitio edicto, Petrus Surdus decis. 290. num. 3. & haec communis conclusio probatur ex d. l. Aristo, §. fin. & in d. l. ad res donatas, & in d. l. 1. C. de iure dotium, Petrus Ferrara in praxi in forma libelli, quo agitur pro donato, verbo, [ad dimittendum,] num. 1. Ioannes Garcia de donat. remuneratoria, num. 24. Probatur etiam; quia donans ius tantum suum donauit, l. qui tabernam ff. de contahenda emptione, l. si domus, §. 1. ff. de legat, 1. Re igitur euicta donata donator teneri non debet. Decius cons 492. num. 10. Gozadinus cons. 6. num. 2. Patianus cons. 52. num. 20.

25 Ampliatur haec conclusio, vt procedat non solum in donatione, quae incipiat à vera traditione, sed etiam à ficta, vt quia donator cōstituit se donatarij nomine possidere, est enim constitutus, actus, & ficta traditio, vt notant gl. & Doctor. in l. ab empione, ff. de pact. & Bar. in l. si is, qui pro emptore, col. penult. ff. de vsu capion. nam donans in tali casu de euictione non tenetur, Iosephus Cuman. cons. 173. col. 3. versicul. [Quin etiam dici potest,] Riminaldus in dicto, §. 1. Institut. de donationibus.

26 Ampliatur etiam, quando aliquid Ecclesiae donatur pro dote ipsius, Paulus de Zitadinis in tractatu de iurepatronatus, in secund. causa, numero 20. Alexand. Trentacinquius d. lib. 3. resolut. 2. num. 7. de donat. Supra dicta conclusio multis modis limitatur, & declararur.

27 Primò limitatur, secundum Paulum de Castro in dicta l. Aristo, §. final. vbi quando promisisti dare rem aliquam ex causa donationis, quae non erat tua, & tradidisti non fuisti liberatus à promissione; quia promisisti dare, id est, dominium trans-

trasferre, §. itaque discretis, Institut. de
actionibus, & hoc non fecisti, & ideo re
euicta possum agere actione prima, l.
cum quis, §. qui hominem. ff. de solutio.
Quæ ratio differentiæ consideratur à Ca-
uallino vbi supra, num. 2. quare habeat
locum euictio in donatione, quando in-
cipit à promissione, & quando incipit à
traditione: & dicit ibi, minimè ego didi-
ci à Baldo in l. 1. columna 1. versicul. [Ter-
tij dicunt, &c. C. de iure dotium, inquit
enim, quod ideo hoc contingit in dona-
28 tione; quando incipit à tradione: quia
qui tradidit, magis distrahit quam con-
trahit, §. 1. Institut. quibus modis re con-
trahit. obligatio: ille vero, qui promittit
contrahit, & sic obligatur, vt donatarius
habere liceat; quia donatio dicitur doni
datio, & dare est dominium transferre,
l. final. vbi notatur, ff. de condictio. caus.
dat. caus. non sequut. l. vbi autem, §. final.
ff. de verb. oblig. Bart. in l. iuris gent. in fin.
princ. ff. de pact. Iacob. Cancer. tom. 3. var.
sent. c. 4. num. 22. Bartholom. Bertazol. de
clausul. claus. 16. glossa 1. num. 3.

29 Secundo limitatur, vt non procedat in
donatione facta filio per patrem morte
confirmata, ea enim euicta potest agere
de euictione filius contra patris hæredes.
Romanus in dict. l. Aristo, §. final. & Iason
in l. scimus, in 4. notabil. C. de inofficioso testa-
mento. Et ratio est secundum Romanum;
quia talis donatio imputatur in legiti-
mam, Azon. in l. filium quem habentem,
C. familiæ erciscundæ. Vt igitur filius legiti-
ma priuari non potest, authen. vt cum de
appellatione cognoscitur, §. quoque aliud ca-
pitulum, nec in ea grauari, l. quoniam in
prioribus, C. de inofficioso testamento. Ita in
tali donatione, quæ legitimæ loco suc-
cedit, cum subrogatus sapiat naturam
eius, in cuius locum subrogatur, l. si eum
§. qui iniuriarum, ff. de iniur. §. furat,
Institut. de action. l. tam angusti, ff. de serui-
tu. l. Parabolani, C. de Episc. & Cleric.

30 Tertio limitatur, vt euictio non habeat
locum, in quocumque titulo gratuito,
secundum Cardin. Tusc. vbi sup. Ioan. Garc.
vbi sup. num. 24.

31 Exteditur etiam in quacumque ces-
sione, vel contractu gratuito facto titulo
gratuito, nullum periculum expectat ad
cedentem: idem Tusch. vbi sup. quia quis
non censetur cessisse nisi ius, quod habet,
l. qui tabernas, ff. de contrahenda emption.
Alexan. cons. 63. num. 10. lib. 6. & cum
ius non habeat cedens, non est locus eui-
ctioni, l. quod si in venditione, cum seqq. ff.
heredit. vel actione vendita, Alexan. cons. 93.
num. 2. & cons. 84. num. 5. lib. 4. Seraphi-
nus Oliuarius decision. 723. num. 1. & ex no-
tatis in cap. inter cætera, de prebend. l. vl-
tima, C. de præpositis agentibus in rebus, l.
1. C. de priuileg. eorum, qui in sacr. Palat.
militant, lib. 12. & in l. cum nauarchorum,
C. de nauicular. lib. 12. cap. 1. si de feud.
vassalus &c. cap. 1. de inuestitura de re alien.
facta, Glossa in cap. 1. de allodijs. Nec
32 tenetur Rex de euictione cum donatari-
us prætendat causam lucratiuam, quod
in Rege, & in fisco speciale est, etiam
33 in contractibus onerosis, vt de euictio-
ne non teneantur, l. si procurator, ff. de iu-
re fisci, glos. in l. si dictum, ff. de euiction.
Paulus Parisius consil. 101. num. 14. lib. 1.
Marc. Anton. Peregrin. de iure fisci, lib. 6.
tit. 4. num. 37. Georg. Cauedo decis. Lusi-
tana 36. num. 1. p. 1. latè Cauallinus in §.
5. de euiction. num. 88.

34 Extendenda est conclusio principalis,
quod donatio in hac acceptione, quando
incipit à traditione rei, quæ donatur, nõ
est contractus, quoniam eo ipso, quod
res traditur, neque ex parte donatarij,
qui illam acceptat, neque ex parte donan-
tis, qui ad nihil aliud tenetur, nec vlla
remanet obligatio, ex dict. l. Aristo, §.
fin. glos. in §. alia, verbo, [venditionis,]
Institut. de donat. Anton. Gomez. tom. 2. va-
riarum, cap. 2. num. 3. & cap. 4. num. 1.
Pater. Molina tom. 2. de iust. & iure, disput.
380. num. 7.

35 Si tamen donatarius expensas fecerit
in re donata, & euicta fuerit res, donans
tenetur ad expensas, & damna, & inte-
resse inde sequuta, non verò ad valorem
rei, & sic limitatur principalis conclusio
per Capellam Tolos. decis. 17. Decius cons.
95. & 492. Arismin. Tepat. tom. 2. varia-
rum sentent. tit. 423. cap. 6. Aloisius Riccio
collectan. 1030. limitat. 3. Cynus in l. 2. C.
de euiction. Ferrara in pract. in forma libelli,
quo agitur pro donatione, verbo ad di-
mittendum, & relaxandum, num. 2. in
fine, Molina vbi supra, num. 7.

36 Et quia multoties peritos errare vidi,

quando donatio à traditione intelligatur
incipere : quando in effectu res traditur
tempore quo fit donatio; tunc dicitur
donatio incipere à traditione. Ne tamen
inteligas, quòd licèt in inſtrumento dona-
tionis adſint verba, offert, donat, & tra-
dit, quòd tunc donatio dicatur incipere
à traditione; quia opus eſt rei præſentia,
vt ex illis inducatur traditio, vt not. *Bart.
in dict. l. prædia ff. de acquirenda poſſeſ. Re-
buf. in tract. de poſſeſſorijs in præfat. num.* 50.
tom. 3. *ad l. Gallic.* vbi dicit : illa verba
poſita in inſtrumentis donationis, vendi-
tionis, & ſimilibus vendidit, donauit tra-
didit, non probare veram traditionem, ſi
res non erat in præſentia ; operari tamen
ad ingrediendam poſſeſſionem propria
authoritate ; idem notat *Celſus Hugo conſ.*
53. *num.* 4. multos laudans *Monter. deci-
ſion.* 23. *num.* 25. *&* 35. *Cardinalis Tuſchus
tom.* 3. *concl* 366. *num.* 7. verbo [euictio,]
vbi dicit: Tunc autem dicitur à traditio-
ne incipere, quando ſimul, & ſemel pro-
mittit donare, & donat : ſecus, ſi ſolum
promittit donare, *Abbas in c. fin. de emp.
& vendit. num.* 10.

37 Principalis concluſio declaratur. non
procedere in donatione remuneratoria:
nam in ea donator tenetur de euictione,
licèt à traditione cœperit, *Rayn. Iacobus
de Aren. Bart. Aretin. Alexand. & Iaſon in
l. Iulianus, §. qui fundum, ff. de verborum
obliga. Iaſon in l. ex hoc iure, num.* 68. *ff. de
iuſtitia, & iur. & in l. ſi non ſortem, §. li-
bertus, ff. de condict. indeb. colum.* 7. *effe-
ctu* 17. *& conſ.* 34. *col. fin. lib.* 1. *Alexand.
conſ.* 47. *colum. fin. lib.* 3. *Corneus conſil.* 194.
volum. 3. *Rubeus con.* 95. *col. fin. Tiraq. in
l. ſi vnquam*, verbo, [donatione] *num.*
51. *C. de reuocand. donat. Crauetta conſ.* 64.
num. 2. *Natta conſil.* 674. *num.* 14. *&* 15.
lib. 4. *Boer. deciſ.* 67. *colum. fin. Hippolyt.
Riminald. in d. §.* 1. *Inſtit. de donat. Cardin.
Tuſch. tom.* 3. *practic. concluſion.* 366. *num.* 4.
verbo, [euictio,] *Bertazolus conſ. ciuil.* 47.
num. 24. *Caldas de emption. & vendition.
cap.* 31. *num.* 44. *Anton. Gom. tom.* 2. *varia-
rum, cap.* 2. *num.* 35. *Ioannes Garcia de do-
nat. remuneratoria, num.* 24. *Alexand. Treu-
tacinq. lib.* 3. *reſolut.* 2. *de donat. num.* 9.
quod procedit etiamſi incipiat donatio re
muneratoria à traditione; quia intereſt
donatoris ſuam rem donatam euictam
non fuiſſe, vt ſit obligatus ab obligatione
antidorali. *Cauallin. d. §.* 3. *num.* 4. per
textum *in l. idemque, §. fin. cum l. ſeqq. ff.
mandati*, vbi datur actio mandati fideiuſſo
ri liberato ex cauſa donationis remunera-
38 toriæ contra principalem debitorem ad
totam quantitatem, in qua fuit liberatus
fideiuſſor perinde ac ſi pecuniam debitam
actualiter ſoluiſſet, & tamen actio man-
dati non debet dari, niſi quatenus inte-
reſſet agentis, *l. ſi procuratorem, §. man-
dati, ff. mandati, Cauallinus* vbi ſup.
ſub *numero* 4. *Ioannes Garc. de donat.*
39 *remuner. num.* 17. Quæ tamen limitatio
principalis quæſtionis intelligenda etiam
eſt, vt iura loquentia de donatione ſimpli-
citer non extendantur ad donationem re-
muneratoriam. *Bartol. in l. iuris gentium,*
40 *§. quinimò, num.* 2. *ff. de pact.* Rurſus in
illa non requiritur inſinuatio, nec reuo-
catur propter in gratitudinem, *l. ſi pater,
§. fin. ff. de donat. gloſ. in l. fin. in* verb.
[inueniatur] *C. de reuocand. donat. Roma-
nus conſ.* 36. *& in conſ.* 298. *& in col.* 436.
& ſingulari 514. *Alex. conſ.* 101. *lib.* 1. *&
in conſ.* 341. *lib.* 2. *Capicius deciſ. Neapoli-
tana* 121. *Palat. Rub. in repetit Rubricæ de
donat, inter vir. & vxor. §.* 50. *num.* 6.
etiamſi inſinuata non fuerit, *l. Attilius re-
gulus, vbi gloſſa & Bart. Angel. Imol. &*
Doctores notant, *ff. de donat. & in l. fin.* vbi
Angel. C. de iure dot. Oldrad. conſ. 5. *& in
conſilio* 139. pene innumerabiles autho-
res allegat *Fernandinus Loazes ſuper conſi-
lio oppidi de Mula, tertio fundamento, num.*
41 21. *Ioannes Garcia vbi ſupra, num.* 7. Et
probatur hæc concluſio; quia donatio
remuneratoria, dicitur quædam permuta-
tio, & ſimilis dationi in ſolutum, & titu-
lus plenè oneroſus, & non lucratiuus,
nimirum ſi detur euictio, iuxta notata
*in l. eleganter, in princip. ff. de pignorat.
action. in l. libera, C. de ſentent. & interlo-
cu. omnium iudic. notat Bald. in. l. ſed & ſi
lege, §. conſuluit, ff. de petit. hæredit. Barbat.
conſ.* 42. *num.* 11. *lib.* 3. *Bertrandus conſ.*
196. *num.* 14. *lib.* 6. *Iacobus Cancer. tom.*
3. *variarum reſolut. Cathaloniæ, cap.* 4. *de
ſeruitut. num.* 21. *Ioannes Garcia de remu-
nerator. num.* 24. *Franciſcus Beccius conſ.* 55.
num. 14. *Cauallin.* vbi ſupra, *num.* 5. *Fer-
nandinus Loazes in d. conſ. ſupr. oppido de
Mula,* 3. *fundamento, num.* 1. *&* 2. nimi-
rum

rũ si in ea debatur euictio, *Camillus Borrellus ad Bellug. in specul. Princip. Rubric. 9. lit. P*
42 Ampliatur hec conclusio, vt euictio non debeatur in donatione remuneratoria pro seruitijs, quæ ex necessitate officij erant facienda: ita fuit decisum in causa Ducis Suesse in Senatu Neapolitano cum Regio fisco testante *Francisco de Ponte conf.* 59. Et ratio est; quia, vt euictio debeatur in donatione remuneratoria, requiritur, quod seruitia fuissent talia, quod pro eis fuisset actio data aduersus donantem, nec sufficit antidoralis donatio, sed requiritur etiam ciuilis, vel saltem iudicis officium, de quo meminit *Fabius de Anna conf. 93. num. 29. Ioan. Baptista. Toro in compendio decis. Neapolit.*
43 verbo [euictio.] Et ideo Princeps donans propter benemerita tenetur de euictione, in rebus enim iure donatis Rex suscipit defensionem, licet aliàs donans de euictione non teneatur, ex *d. l. Aristo, §. fin. & ex d. l. ad res donatas*, sed voluntariè Rex suscipit defensionem, nisi donatio facta sit propter benemerita: nã tunc defensionẽ suscipere tenetur; quia non est simplex donatio, sed genus quoddam permutationis, vt *in d. l. sed & si lege, §. consuluit, ff. de petit. heredit.* & ita refert iudicatum in curia *Rebuff. to. 2. ad ll. Gallicas, art. 2. glos. ultima*, vt beneficia ante vacationem non debeant concedi: *Bart. in l. Iulianus, §. qui fundum, ff. de verborum obligat. & in conf.* 160. *num.* 8. *Bursatus conf.* 31. *num.* 5. *lib.* 1. *Decianus in tractat. de donatio. remunerator. num.* 139. *Rolandus conf.* 13. *num.* 21. *lib.* 3. *Thomas Grammat. decision.* 156. *num.* 8. *Mieres de maioratib.* 4. *p. q.* 1. *limit.* 3. *num.* 12.
44 Limitanda est conclusio principalis in donante rem alienam asserente esse suam nam propter temerariam assertionem, quam dixit esse suam: quia tunc ratione mendacij obligatur de euictione, siue incœperit à traditione, siuè à promissione. Ita *Paulus de Castro in l. si rem meam, in fine, ff. de solution. Iason conf.* 73. *lib.* 1. *nu.* 3. *Hippolyt. Riminald. in dict. §.* 1. *Instit. de de donation. num.* 98. *Cardinalis Tusch. tom.* 3. *practicar. concl.* 366. *num.* 23. verbo, [euictio,] *Alexand. Trentacinq. lib.* 3. *resolut.* 2. *de donat. num.* 11. *Iacobus Cancer.*
45 *d. tom.* 3. *cap.* 4. *num.* 20. *&* 25. vbi declarat, quod si res donata non euincatur ratione dominij; Sed ratione alicuius hijpothecæ & donãs probabiliter ignorabat, vt quia sui antecessores eã obligassent: tũc licèt donatio à promissione incœpisset donans, non tenetur de euictione: notat *Paulus de Castro in d. l. si rem meam, n.* 20. plures refert *Fraciscus Viuius in suis cõmunibus opinionibus*, verbo, [donatio], vbicũque incipit
46 à promissione. Et ideo donans rem alienam nulla actione tenetur donatario, nisi actione de dolo, *d. l. Aristo, §. fin. & in d. l.* 2. *C. de euict. Sempron. Acius decis.* 2. *Archiepiscopat. Barensis, num.* 2.
47 Declaratur etiam non procedere quãdo promissa fuit euictio per stipulationem vel pacto nudo, *Bart. in d. l. Aristo, §. fin. Aretin. in §.* 1. *Institut. de donat. &* ibi *Riminald. num.* 88. *Boer. decis.* 67. Procedit hæc declaratio etiamsi verbis generalibus promissa fuerit euictio, vt quia donator promisit rem donatam bonam facere donatario, *Corneus conf.* 141. *num.* 10. *lib.* 2. Item si donator promisit pro suo facto, & dato, *Gozadinus cons.* 60. *num.* 16. *& Riminald. in d. §.* 1. *Instit. de donation. num.*
48 90. *&* 91. Subdeclaratur, quod omnes supra dictæ ampliationes, & declarationes, non procedunt, quando culpa donatarij processerit euictio, velut sponte compromittendo, prout in emptore dicitur in *l. si dictum, §. si compromisero, ff. de euiction.* vel deferendo iuramentum alteri, vt tradit *Cremensis singulari* 114. sic declarat *Bald. in l. scimus. q.* 6. *& Iason num.* 6. *C. de inofficioso testamento* sequitur *Riminal, in d. §.* 1. *Institut. de donation. num.* 100.
49 Hæc tamen declaratio vniuersalis multis modis subdeclaratur.

Primò declaratur, non procedere quãdo promissio de euictione facta fuisset, quomodocumque, & qualitercumque res euinceretur, prout in venditione concludunt *Bald. Alexand. & Imola in l. si domus §. de euictione, ff. de legat.* 1. *Alexand. conf.* 4. *colum. lib.* 3. *Gozadinus conf.* 14. *num.* 22. *& conf.* 63. *num.* 9. *Barbat. in c. fin. num.* 9. *de empt. & vendit.*
50 Secundò dclaratur, non procedere quando donatarius probaret rem fuisse euincentis, & ideó agnoscendo bonam fidem, liceret illi restituisse, prout in venditore

ditore tenent *Cumanus*, *Angel. Christophor. de Castel. & Iaso. in d. §. de euictione, Riminald. conf.* 204. *num.* 2. *Alexand. Trentacinq. vbi sup. num.* 15.

51 Tertiò declaratur, non procedere quãdo compromissum factum fuisset in donatorem, & ipse determinaret contra donatarium: nam tunc donatarius agere possit de euictione contra donantem, ex quo eius facto rem perdidit, vt in venditore concludit *Speculator tit. de arbitris*, §. *potest*, vers. [Sed pone,] quem sequuntur *Angel. in dict.* §. *si compromisero*, *Alexan. in d.* §. *de euictione*, *Cremens. singulari* 30.

52 Quarto declaratur, non procedere quando donator promisit donatario rem donatam authorizare in iudicio, vel extra & coram quocumque, prout in venditore concludit *Rimin. conf.* 372. *num.* 8. *Alexan. Trentacin. vbi supra*, *num.* 17. *Hippolytus Rimin.* tenet contra has declarationes *in* §. 1. *Institut. de action.* & dicit, non valere argumentum à venditione ad donationem ptopter regulas contrarias, quæ fiunt in donatione, & venditione; nam in venditione fit regula, quod detur actio de euictione, *l.* 1. *ff. de euictio.* at secus in donatione, *d. l. Aristo*, §. *fin.* ex separatis, & contrarijs non debet argumentum, & illatio tollerari, *l. Papinianus exuli*, *ff. de minoribus*,

53 Tamen non est à supradictis declarationibus recedendum, ex quo loquimur in casibus, in quibus donans de euictione tenetur vti venditor: & ideò vti venditor in aliquibus, seu in præfatis casibus de euictione tenetur ita & donans teneri debet, maximè cum eadem ratio in vtroque casu militet, & argumentum, seu illatio non fit á diuersis in prædictis casibus, cũ tam venditor, quam donans de euictione teneantur,

54 Animaduerte in hac materia, quod donatarius in casibus in quibus donans tenetur de euictione tenetur denunciare, alias repelletur exceptione doli, *l. qui concubinam*, §. *si hæres ff. de legat.* 3. tradit *Bart.*

55 *in dict. l. Aristo*, §. *fin.* Et hæc denunciatio operatur, vt sententia lata contra donatarium, faciat fidem contra donatorem, quod res fuerit aliena sine alia probatione, sed si non denunciaret re euicta, si donatarius vellet probare rem esse alienam, & sic primam obligationem durare, audietur, & exceptio doli tolerabirur hac replicatione. *Bart. in d. l. Aristo*, §. *fin. Alex. Trentac. d. lib.* 3. *resolu.* 2. *de donat. num.* 18.

56 Animaduerte etiam, quod si rem quam emi, tibi donaui, & à te euincitur, donatarius non potest agere de euictione, nec author meus in aliquo tenetur: quæ conclusio non procedit, si in instrumento donationis fuerint cessę omnes actiones cõpetentes, & competituræ donatori occasione ipsius rei, quod donatarium fecerit procuratorem in rem suam *l. si res*, *ff. de euiction.* tradit *Bart. in l. si pro re*, §. *si pro euictione*, *nu.* 2. *ff. de euictionibus*, *Bald. in l.* 1. *in fine*, C. *de iure dotium*, *& in l. per diuersas*, C. *mandati*.

57 Alienans omne suum ius, quod habet in re aliqua, si nullum in ea habeat nihil videtur alienasse, nec de euictione tenetur: potest tamen teneri actione de dolo ad interesse, si primò alienauit, *Bart. in l. si sic*, §. *mihi*, *ad finem*, *ff. de legat.* 1. per textum *in l. quod si in venditione*, cum seqq. *ff. de hereditate*, *vel act. vend.* & per *Speculat. in in tit. de locato*, §. *nunc aliqua*, *vers.* 76. *& Angelum in l. locus*, *ff. de acquiren. possess.* per hoc etiam non tenebitur de euictione, per textum in *d. l. quod in venditione*, tenebitur actione de dolo ad interesse, ex quo alienauerat per *Angelum in l.* 1. *ff. de euict.* & per *Imola in dict. l. si sic*, si veró donasset quis ius quod non habebat, licet non teneatur de euictione, saltem actione de dolo tenetur, secundum ea, quæ notat *Bart. in l. Aristo*, §. *fin. & in l Iulianus*, *ff. de verborum obligationib. & in l.* 2. C. *de euiction. Ioan. Mar. Iacobus Riminaldus conf.* 409. *num.* 17. *& seqq.*

58 Queritur, vtrùm quis simpliciter rem donat, videatur rem totam donare, an totum ius, quod in ea habet? Respondetur, quòd si non est pleno iure donatoris, sed tantum ius aliquod in ea habet, censetur tantùm illud ius, quód in ea habet donare, argument. *l. si domus* §. *fin. ff. de legat.* 1. *l. quod in rerum*, §. 1. *l. serui electione*, §. 1. *ff. de legat.* 1. *cap. quod autem*, *de iurepatronatus*, *cap. pastoralis*, *de donat.* idem est in legatis, quibus additur, *l. vxor patrui*, *C. de legat.* Quod verum etiam si ius, quod testator habet in re, quam le-

legat, esset eius morte periturum, & sic legatum esset nullum, *d. l. quod in rerum §.* 1.

59 Prædicta iura intelligenda sunt in titulis lucratiuis, vt est donationis, vel legati, secus in venditione, vel in alio contractu oneroso, vbi non fit restrictio ad ius concedentis, nisi emptor de eo scientiam haberet, vel quantitas] pretij aliud suaderet, *l. si quis domum, §. hinc subiungi, ff. locati, l. fin. verb.* [nescienti,] à contrario sensu, C. *de commu. rer. alienat.* & ita intelligitur tex. *in l. qui tabernas, ff. de contrahen. emp.* & sic concludit *Iaso. in d. l. si domus, §. fin. ff. de leg.* 1. cum multis ab eo allegatis, *Iacob. Cancer. lib.* 1. *c.* 8. *de donat. num.* 72.

60 Si verò res quam quis donat, est penitus aliena, & donator nullum ius in ea habeat; tunc si donans incipit à traditione, siuè fuerit sciens, siue ignorans, censetur tantum donare vsum eius rei, siue detentationem, siue donatio fiat consanguineo, siue extraneo: si verò incipiat à promissione donans tenetur indistinctè de euictione, siuè ipse fuerit sciens, siue ignorans, *d. l. Aristo, §. fin. l.* 1. *C. de iure dotium, l. ad res donatas, ff. de adilitio edicto.*

61 Qua in re differt legatum á donatione: nam si quis sciens legat rem penitus alienam, debetur legatario æstimatio per hæredem, siuè incipiat testator à traditione, siuè non, *§. non solum, autem, in Instit. de legatis.*
62 Si vero testator fuerit ignorans, siue incipiat à traditione, siuè à promissione non debetur æstimatio, dicto, *§. non solum, l. vnum ex familia, §. si rem, ff. de legatis* 2. *l. cum alienam*, C. *de legat.* nisi legatum fiat coniunctæ personæ, & tali, cui testator verisimiliter legasset, etiamsi sciuisset alienam, *d. l. cum alienam*, in verbo, [vel vxori,] & ibi *Bartol. Paul. de Castro, Angelus, & Mysingerius in d. §. non solum.*

63 Et quoties alicui licet contractũ aliquẽ rescindere, id ei licet; absque eo, quod committatur stipulatio euictionis, iuxta glo. notata *in cap. Imperialem*, verbo, [ex empto,] *de prohibita feud. alienat. per Fede. & ibi Andreas de Isernia, glos. in l. si patronus, §. patronum*, in verb. [Fabiana,] *ff. si quid in fraud. patron.* quæ expræsse fitmat rescisso principali contractu rescindi pactum euictionis, & pœnæ, & cætera accessoria: quam glos. notabilem singularẽ, & auream appellarunt multi, quos recenset *Tiraq. de iur. consang. part.* 3. *limitat.* 7. *num.* 28. *& seqq. Camanus cons.* 29. *in fin.* vbi dicit, quod quando in solutum datio vitiatur ratione erroris, vel falsæ æstimationis, & causæ: tunc neque ipse, qui in solutum dedit, neque hæres eius tenetur de euictione, vel ad rem defendendam, per notata *in d. l. cum alienam, C. de legatis, & in l. si domus, §.* 1. *ff. de legat.* 1. id ipsum firmat *Petrus de Ancarranus cons.* 291. *num.* 7. *Fabianus, in tractat. de emption. & vend.* 12. *memb.* 6. *partis* vbi vitiato principali vitiari stipulationem euictionis, vti accessoriam, per *l. cum principalis, ff. de regul. iur. l. non dubium, C. de legibus*. Et ita, si resoluatur donatio, quæ incipit à promissione. dissoluuntur stipulatio euictionis, & omnia pacta, & clausulæ in eo positæ, est quo sunt accessoriæ ad contractum principalem. Ita *Bald. in l. ex testamento*, circa finem, C. *de fideicommiss. Tiraquel. in l. si vnquam*, verb. [reuertatur,] C. *de reuocand. donat. num.* 117. *Crauetta cons.* 299. *Carol. de Grassis de exceptionibus, except.* 31. *de resolutione contractus Felician. de censibus, lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 1. *Rodericus de reddit. lib.* 2. *quæst* 8. *num.* 3. *Iason. cons* 133. *lib.* 4. *Surdus cons.* 80. *num.* 29. *& decision.* 289. *num.* 9. *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib.* 3. *tit.* 16. *num.* 11. *tom.* 1. *Galganetus de condition. part.* 2. *quæst.* 25. *num.* 2. *&* 3. *Aluarus Valascus consult.* 85. *num.* 4. *&* 5. *Ioan. Vincentius de Anna allegat.* 114. *num.* 10. *Fontanela de pact. nup. calusula* 1. *num.* 5. *Iacobus Cancer. lib.* 1. *variarum, cap.* 14. *num* 72. *de empt. & vend. Hieronymus Magonius decision. Florentin.* 137. *num.* 1, qui loquitur in terminis. *Arisminins Tep. tom.* 2. *variarum sentent. tit.* 423. *cap.* 11. *in princ.*

64 In donatione autẽ recíproca venit euictio etiamsi cœptum á traditione sit, cum fiat ob causam, *Alexan. cons.* 45. *num.* 8. *lib.* 3. *Iaso. in l. ex hoc iure, num.* 68. *ff. de instit. & iure, Aym. Crauetta cons.* 64. *num.* 3. *Seraphinus Oliuarius decision.* 534. *num.* 3. *Arisminius Tepat.* vbi supra, *cap.* 9. *col.* 1. *fol.* 862. *in fine.*

65 In donatione reciproca, si quid euincatur antrespectu eius, quod fuit euictum,

ctum; cesset reciprocatio? late tradit *Seraphinus Oliuar. decis.* 523. & *decis.* 534. *nu.* 3.

66 Tandem principalis conclusio ampliatur, quod edictum ædilium curulium non habet locum in fauorem donatarij contra donantem, si res donata est vitiosa non tenetur ad aliquid. *Roland. à Valle cons.* 37. *num.* 16. *Tuschus tom.* 1. *pract. concl.* 625. *num.* 2. verbo [donatio.]

QVAESTIO XXVI.

An in dote debeatur euictio?

SVMMARIVM.

1 *In contractu dotis debetur euictio, & hæc quæstio recipit illam distinctionem, quam in donatione posuimus, si dos incipit à promissione, vel à traditione, num.* 2.

3 *Limitatur in extraneo dotante; quia donare videtur.*

4 *Parentes, & alij, qui tenentur dotare in omni casu, tenentur de euictione saltem intra legitimam pro re, quam filiæ in dotem dederunt, num.* 5.

6 *Maritus in dote habet titulum onerosum, mulier lucratiuum.*
Textus in l. 1. *C. de iure dotium, procedit tam in socero, quam, in extraneo, sub num.* 6.

7 *Res in dotem data æstimata, si fuerit euicta agitur actione ex empto, si fuerit æstimata tempore dotis data, n.* 8.

9 *In dote æstimata dotator non simpliciter donat, ex quo dotem æstimatam tradit.*

10 *Donans, vel dotans de euictione non tenebitur, quando dos traditur æstimata ad sciendum eius valorem tantum.*

11 *In vera dote æstimata, transit dominium in maritum.*
Confessio dotis constante matrimonio, si eius promissio præceserit ante matrimonium, creditoribus præiudicat, sub num. 11.

12 *Res empta per mulierem, si euincatur à marito committitur actio de dupla contra autorem mulieris.*

13 *Mulier naturalis domina est rei dotalis*

14 *Traditur intellectus ad textum in l. si pro re, §. si pro euictione, ff. de euict.*

15 *Vxor ipso iure agit de euictione, & non maritus.*

16 *Sententia lata contra vxorem non nocet marito.*

17 *Sententia lata contra maritum, qui habet ius vindicandi, nocet vxori soluto matrimonio, sicut lata contra procuratorem, nocet domino, num.* 18.

19 *Declaratur text. in l. doce ancillam, C. de reiuendicatione, & num.* 20. 21. & 22.

23 *Ponitur quædam illatio.*

24 *Quando maritus & vxor vendunt, & promittunt de euictione, ambo tenentur.*

25 *Ille intelligitur contrahere, cuius res erat, & ad quem pertinebat, & ad eum pretium interuenisset, num.* 26. 27. 28. 29. & 30.

31 *Hypotheca competit mulieri pro dote d a ta etiamsi res dotalis sit euicta.*

32 *Maritus pro dote euicta habet bona mulieris tacite obligata.*

33 *Et dotalis fundus si euincatur debet defendi ab hærede, num.* 33.

34 *Id, quod per actionem ex empto consequitur maritus re euicta, siue simplum, siuè duplum, conuertitur in dotem.*

35 *Mulier donataria à qua per consortes superstites res indiuisa in dotem donata, & euicta fuit, aduersus hæredes donantis de euictione agere posit, nu.* 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. & 46.

47 *Sicut in venditione venditor tenetur de euictione, si de ea nihil dictum sit, ita mulier de euictione rerum æstimatarum.*

48 *Infer-*

48 *Infertur explicatio text. in l. Meuia 50. §. fin. ff. soluto matrimon.* 49.

50 *Disputatur, an maritus teneatur cedere actionem mulieri, quæ sibi competebat aduersus hæredes soceri, & num.* 51.

52 *Actio alicui competens, extinguitur si ex postfacto cesset interesse, n.* 53. 54.

55 *Quod habet maritus ratione euictionis, teneatur vxori restituere, num.* 56. 57. & 58.

59 *Quod maritus recipit ab vxore non tenebitur restituere, nisi illud, quod habet tamquam lucrum deductis oneribus matrimonij.*

60 *Ponitur secunda differentia.*

61 *Declaratur tex. in l. sed & si* 23. *ff. de euict.*

62 *Donans Ecclesiam tenetur de euictione, num* 63. 64. & 65.

66 *Mulier non tenetur de euictione, si non præcessit promissio, & pollicitatio dotis.*

67 *In dote data Ecclesiæ semper præsumitur promissionem, & pollicitationem precessisse.*

68 *Actio de dolo non datur contra mulierem in honorem matrimonij; quia est infamatoria.*

69 *Disputatur an maritus vendens rem dotalem, ipsemet eam vendicare possit?*

70 *Quem de euictione tenet actio, ipsum repellit exceptio.*

71 *In contractu a lege prohibito, si euictio est stipulata, euictio debetur.*

72 *Nemo contra factum suum iuratum venire potest, num.* 73. 74. 75.

76 *Respondetur ad text. in l. si post mortem, ff. de adopt.*

77 *An euictio promissa pro redditibus dotatis, extendatur ad alios redditus? num.* 78. 79. 80. 81. 82. 83. & 84. *Vbi contractus non habent interpretationem ampliatiuã, sed restrictiuam, & num.* 85.

86 *Dictio, Dictorum, est personalissima.*

87 *Promissio euictionis, vel indemnitatis oculis corporeis legi debet.*

88 *In contractu dotali non venit promissio defensionis, & euictionis.*

89 *Subrogatum sapit eius naturam, in quo subrogatur, & eius sumit qualitates.*

90 *Refertur resolutio Senatus Siciliæ.*

91 *Dote euicta maritus non tenetur vxorem alere.*

SIngularis extat in iure constitutio, *l.*
1. *C. de iur. dotium*, quæ ad nostram
quæstionem pertinet, & præter ordinarios
ibi, eam varijs numeris exornarunt *Con-*
stantius Rogerius de dote, inspect. 2. *Bald.*
Nouel de dote, 7. *parte, priuilegio* 42. *Petrus*
Barbosa in l. æstimatis, ff. soluto matrimon.
à num. 16. *Pater* Molina *tom.* 2. *de iustit. &*
iure, disputat. 380. *num.* 2. *& disputat.* 354.
num. 9. *Surdus de aliment. tit.* 7. *q.* 20. *à nu.*
25. *Gaspar Cauallin. de euict.* §. 4. *num.* 7.
D. Garcia Mastril. decision. 36. *Regni Sici-*
liæ, Iacobus Cancer. tom. 3. *variarum reso-*
lut. c. 4. *num.* 29. *Hieronymus Portolis de*
consortibus, cap. 11. *à num.* 10. *Sempronius*
1 *Ascius decision.* 135. *Monter. decis.* 13. Et
pro perfecta huius quæstionis intelligen-
tia habemus textum expressum, qui dicit,
quod debeatur in dote euictio, *l.* 1. §. 1.
C. de rei vxor. action. l. 1. *C. de iure do-*
tium: quæ conclusio probatur ex eo, quod
frequenti calculo itum est, quemlibet do-
natorem de euictione non teneri, vbi
donatio ipsa non à promissione, sed à tra-
2 ditione incœpit, & sic hæc quæstio recipit
illam distinctionem, quam in superiori
quæstione fecimus: & post antiquos do-
cent *Bald. & Salicet. in l.* 2. *C. de euiction.*
& in d. l. 1. *Anton. de Burg. in cap. fin. nu.*
23. *de emption. & vendition.* Iason *in* §. *fue-*
rat, Instit. *de act. num.* 33. *Hippolit. Rimi-*
nald. in §. 1. Institut. *de donat. num.* 69. *Ti-*
raq. in l. si vnquam, in verbo, [donatione
largitus,] *num.* 59. *C. de reuocand. dona-*
tion. Boerius decision. 67. *num.* 1. *Couar. lib.*
2. *variar. cap.* 15. *num.* 1. *Capella Tolosana*
decis. 171. *Francisc. Viu. libro commun. opi-*

pio. verbo, [donator,] *num.* 4. *Cauallinus vbi supra*, *num.* 7. *Hieronymus Portol. de consortibus*, *cap.* 11.*num.*19.*Monter. dict. decision.* 13. *num.* 27. *Barbosa in d. l. æstimatis*, *num.* 17. & 18. *ff. soluto matrim.*

3 Quam tamen conclusionem limita in extraneo dotante; quia tunc cum videatur donare, si sibi non est stipulatus in casu dotis reddendæ, *in d. l.* 1. §. *accedit*, *C. de rei vxor. action.* sicut ex causa donationis, quando incipit à traditione, qui non tenetur de euictione: ita etiam non

4 tenebitur de ista dote: At in patre, & alijs, qui tenentur dotare, in omni casu tenentur de euictione, *l. si pro re*, §. 1. *cum ibi notatis*, *ff. de euiction. Angel. in* §. *fuerat*, *Instit. de action. num.* 12. *Negusant. de pignor.* 4. *memb.* 2. *part. num.* 27. & 28. *Campegius de dote*, *part.* 2. *q.* 85. *Riminal. in d.* §. 1. *num.* 78. *cum seqq. Cauallin. in d.* §. 4. *num.* 7. & videtur textus *in l. mater*, *ff. de iure dotium*, ex quo *Iacobin. in* summario colligit, maritum re dotali euicta de euictione contra socerum agi posse. *Monter. d. decis.* 13. *num.* 21. Et in tantum procedit, quòd parentes indistinctè te-

5 nentur de euictione intra legitimam pro re, quam filiæ in dotem dederunt, *l. pater*, *ff. de euictio. d. l. mater*, vt post *Aretin. Campeg. Negusant. in specie*, *Iacobus Cancerius tom.* 3. *variar. resolut. cap.* 4. *num.* 19.

6 Et maximè hoc est verum, cum maritus in dote dicatur habere titulum onerosum, *d. l. ex promissione*, *ff. de action. & obligation. Iason. in l. de diuisione*, *num.* 13. *ff. soluto matrimon. Surd. de aliment. tit.* 1. *quæst.* 42. *num.* 32 1. *Bartol. in l. fin.* §. 1. *ff. quæ in fraud. credit. Paulus in l. Manica*, §. 1. *ff. solu. matrimon. Iason. in l. si quis in fraud. num.* 30. *Institut. de action. & in cons.* 171. *num.* 1. 12. *lib.* 4. *l. pro oneribus*, *C. de iure dotium*, *Pinel. in l.* 1. *par.* 3. *num.* 62. verf. [Infertur] 31. *C. de bonis matern. Matien. in l.* 1. *titul.* 6. *glo.* 11. *num.* 13. *lib.* 5. *Recopilation. Monter. d. decis. num.* 9. *Portoles d. cap.* 11. *num.* 25. *Capicius decision.* 128. *num.* 10. *Fab. de* Anna *conf.* 90. *num.* 22. cui sententiæ nos quoque libenter subscribimus licèt contradicat *Cauallin. in d.* §. 4. *num.* 7. vbi dicit, quod si rectè ponderetur text. in dict. *l.* 1. *C. de iure dotium*, loquitur de socero dotante, & tamen vult text. quòd si dos incipiat à traditione nulla marito competit actio pro euictione: & restrictio, quam facit *Aretinus* in extraneo videtur contra verba text. aperta *in d. l.* 1. Vnde tenendum censeo, quòd distinctio illa in *d. l.* 1. seruanda sit, vt loquatur tam in socero, quam in extraneo dotante, *Fontanel. tom.* 2. *de pactis nupt. claus.* 5. *glos.* 8. *p.* 14. *num.* 17. Cuius *Cauallini* authoritas. licèt magna sit, tamen non tantum, quantum *Aretino*, & *Negusantio* tribuendum esse censemus: præsertim, quod ipse *Cauallinus* non satis fundatè prædictam *Aretini*, & *Negusantij* opinionem reijcit: & dum ille textus loquitur, quod si res in dotem data fuerit æstimata, quod tunc si fuerit euicta agatur actione ex empto, non procedat quan-

7 do ipsa dos non simpliciter data, sed æstimata fuit: nam ex quo æstimatio in dote facit emptionem, quando pretium est æquiualens rei, *l. quoties*, *C. de iure dotium*, *Bald. Iaso. in l. ex conuentione*, *C. de pact. Robertus Maranta conf.* 49. *num.* 3. & *in tractatu de multiplici alienatione prohibita*, *à num.* 68. *Natta conf.* 650. *lib.* 4. *Franciscus Bec. conf.* 42. *à num.* 1. *Petrus Surdus conf.* 368. & 338. & *conf.* 392. *num.* 1. & 2. *lib.* 3. *Afflictis decis.* 270. *Mastrillus decis.* 144. *num.* 4. & 5. & *decis.* 194. *part.* 2. *Couarruu. practic. q.* 28. *per totam. Anton. Gomez in l.* 53. *Taur. num.* 42. & 22. *Aiora de partitionib.* 1. *par. cap.* 3. *à num.* 10. & *seqq. Morquec. lib.* 1. *de diuis. bonor. c.* 9. *num.* 5. *Barbosa in l. æstimatis. ff. soluto mat. num.* 4. & 21. *Felician. de cens. to.* 1. *lib.* 1. *c.* 3. *num.* 12. *Auendañ. eod. tract. cap.* 79. *num.* 1. & 2. *Mier. de maiorat.* 4. *part. q.* 19. *num.* 14. & 15. *Mascard. tom.* 2. *de probat. concl.* 663. *Gutier. de iuramen.* 1. *p. c.* 1. *num.* 8. & *in conf.* 22. *à num.* 1. *Castil. Sotomaior de vsu-*

8 *fruct. cap.* 4. *à num.* 7. Et talis æstimatio fieri debet secundum quod res valet tempore dotis datæ. *Nouel. in l. æstimata*, *ff. soluto matrimonio*, *Socinus consil.* 60. *col. lib.* 3. *Marc. Matua conf.* 44. *num.* 6. *tom.* 2. *Quesada cap.* 14. *num.* 25. *diuers. qq. iuris.*

9 In dote autem æstimata dotator non simpliciter donat, ex quo dotem æstimatam tradit, & donatio ista veluti quidam emptionis contractus reputatur, sanè æquum est huiusmodi donantem, sicuti in contractu emptionis re euicta tenetur: ita & hoc casu re dotata euicta de euictio-

ne

ne teneri, vt in specie ita tradit text. in l.
1. vbi glos. & Odofred. num. 1. 4. & 8. Cyn.
num. 5. Bald. num. 1. & 9. Angel. & Salyc.
num. 1. C. de iure dot. hoc ipsum affirmat
Canallin. §. 4. num. 7. Anton. Gomez. tom.
2. de contractib. cap. 2. num. 37. Gregor.
10 Lopez in l. 22. tit. 11. p. 4. Vbi autem prædicta
æstimatio non ob eam causam facta
fuerit, vt dos post mortem donatarij ad
donantem reuertatur, sed ea intentione
facta extiterit, vt sciatur, quantum res
ipsa valeat, & quantum constante matrimonio
deteriorabitur, donans ipse de euictione
non tenebitur, licet res in dotem
data æstimata euicta fuerit; quia eo casu
æstimatio illa emptionis vicem non sapis,
ac proinde, nec donans de euictione tenebitur:
ita in specie Odofred. in d. l. 1. n.
6. & num. 8. & Cyn. num. 5. & Angel. &
Salycet. num. 4. Bald. num. 9. Hieron. Port.
de consort. d. c. 11. num. 22. & ideo in vera
dotis æstimatione transit dominium
eius in maritum, d. l. plerumque, §. sed si
ante, ff. de iure dot. Bald. Nouel. de dote, p.
7. priuileg. 39. seq. Socin. cons. 55. lib. 1.
Anton. Rub. cons. 5. Canallin. d. §. 4. num.
7. in fin. vbi dicit: quòd dominium dotis
transit in virum incommutabiliter, & in
restitutione non venit res dotata, sed
11 æstimatio eius. Quod procedit in dote
vera æstimata: nam si dotis confessio
emanauerit constante matrimonio, &
eius promissio præcesserat ante matrimonium
per publicum instrumentum, talis
confessio est firma, & creditoribus præ
iudicauit habitis ante dictam confessionē,
Roman. singul. 445. Afflict. decis. 402. num.
2. vbi Cæsar. Vrsil. num. 6. Alciat. in l. 1.
ff. solut. matr. num. 16. Aluar. Valas. consult.
6. num. 11. & 15. l. in contractus, §.
1. vbi gl. C. de num. pec. Paul. de Cast. cons.
383. num. 1. Alciat. cons. 332. num. 1. Cranet.
cons. 40. num. 1. Socin. in l. 1. num. 78.
ff. solut. mat. Petr. Sur. cons. 117. num. 23.
Fab. Tim. in addit. ad Magon. decis. Lucens.
55. lit. C. Couar. lib. 1. var. c. 7. num. 5.
vers. [Primum.]
12 Nota diligenter casum singularem,
quòd si res empta per mulierem euincatur
à marito, cui eam dedit in dotem,
committitur actio de dupla contra authorem
mulieris, d. l. si. pro re, §. 1. cum l.
seqq. ff. de euict. & ibi Bar. notat, Canallin.
13 d. §. 4. num. 8. & mirum non est, quoniam
mulier naturalis est vera domina rei
dotalis, l. in rebus, C. de iur. dot. imaginarium
dumtaxat dominium maritus habet,
l. doce ancillam, C. de reiuendicatione,
& propterea cum ius dotis, quod mulieri
reseruatum erat per talem euictionem
perimebatur, & sic mulier efficiebatur indotata:
ideò stipulatio duplæ committitur
propter euictionem factam marito. Ias.
in l. Iulianus, §. 1. in fine, ff. de verb.
oblig. Alex. cons. 67. lib. 2. Negusant. de
pig. p. 2. memb. 4. num. 28. Canallin. d. §.
14 4. num. 8. Ex superioribus euincitur intellectus
ad text. in dict. l. si pro re pupilli, §.
si pro euictione, versic. [Potest mulier statim
agere de euictione,] vbi sicut in spe-
15 cie text. in l. quamuis, ff. de iure dotium,
mulier potest agere de euictione, constante
matrimonio pro re inæstimata: ita similiter
probat §. si pro euictione posse agere
pro re æstimata, cum vt vtroque loco
notatur, mulieris intersit dotem non euinci,
nec expensis mariti fieri debeat defensio:
de exercitio autem actionis nullum
ibi verbum adest, quam suscipere
potest maritus inuita etiam vxore, Paulus
de Castro in l. doce ancillam, num. 3. C.
de reiuendicatione, vbi dicit: Quòd ipso
iure vxor agit de euictione; non maritus;
quia incipit esse indotata, & sua interest
esse dotatam; quia melius tractatur à marito:
& ille est casus l. quamuis, ff. de iure
dotium. & dicit effectum dict. l. doce ancillam
esse, si vxor vendicauit rem à possessore,
& succubuit, sententia lata contra
16 eam non præiudicauit marito, qui citatus
non fuit, nec sciuit litem motam, l. sæpè,
ff. de re iudicata, cum similibus, sed sen-
17 tentia lata contra maritum, qui habet ius
vindicandi, benè noceret vxori soluto
18 matrimonio, sicut sententia lata contra
procuratorem nocet domino; quia censetur
constitutus procurator in rem suam,
& hoc nisi culpa mariti succubuerit,
vt probatur in l. Titio centum, §. fin. secundum
Petr. & Cyn. ff. de euictionib. facit d.
l. si pro re, §. si de euictione.
19 Ex hoc tamen redditur difficilis text.
in dict. l. doce ancillam, vbi apertissimè
ostenditur non competere rei vendicationem
mulieri agenti pro re dotali: & ita
videntur superiora corruere, cum enim

in ſpecie illius text. agat mulier de re do
tali non amittenda ., ſed conſeruanda :
quare exiſtimatur conſiderandum illo ca
ſu maritum paratum eſſe recuperare, &
euincere ancillam occupatam ab illo poſ
ſeſſore: & ita in hac ratione impoſterum,
& iniurioſũ videri,ſeparato marito litiga-
20 re, virile officium vſurparet mulier : &
ita actionem vindicationis inſtituiſſet, cũ
per viros fœminæ, non è conuerſo per
mulieres ſunt defendendi, textus in §.
patitur, *Inſtit. de iniurijs*, vt cum iudicio
aduertit *Egregius Arias Pinellus in l.* 1.
21 *part.* 3. *nu.* 14. *C. de bonis maternis*. Quòd
ſi maritus non extaret, vel ea ratione,
quòd abeſſet, vel quod diſſidioſus eſſet,
& rei familiaris gubernandæ ineptus, du-
bium non eſſet, quin mulier admitti po-
tuiſſet, cum rem maritus non recupera-
ret, & ageretur de vxoris præiudicio,
quo caſu non ſolum in cauſa dotis, quæ
præcipua ſemper eſt, & priuilegiata ha-
betur, verum etiam in alia, vt comparens
22 pro ſuo intereſſe audienda foret, ex tex-
tu cum materia *l. ſi ſuſpecta*, *ff. de inofficio.
teſtamento*, *& in l ſi perluſorio*, *§. fin.* vbi
notat *Bart. ff. de appellat.* etiam cœpto iu-
dicio per maritum, qui tamen ab eo de-
ſtitiſſet : ſic colligitur ex notatis per *Ay-
mon. Crauet. conſ.* 14. *num.* 4. *Couar. pract.*
13. *num.* 1. *Menoch. lib.* 2. *de arbitrar. caſ.*
18. *centur.* 1. *Anton. Queſada diuerſarum
qq. iur. c.* 14. *num.* 24.

23 Ex his infertur, quod ſi mulier ha-
bens alia bona vnde ſe dotaret, dedit in
dotem marito rem reſtitutioni ſubiectam
mortua vxore abſque liberis, maritus vi-
gore ſtatuti lucratur partem dotis, res
illa in dotem data eſt in caſu euictionis;
quia euenit caſus fideicommiſsi. Reſpon-
det *Bald. in conſ.* 468. Quidam habens,
lib. 4. quod maritus habet actionem pro
euictione pro parte ab ipſo lucrata in alijs
bonis mulieris, allegat tex. *in d. l.* 1. *C.
de iur. dot.* quem ſimpliciter refert *Aym.
Crauet. conſ.* 186. *num.* 17. *Canallin. d.* §.
4. *num.* 8. *verſ.* [Mulier.]

24 Quando maritus vendit fundum dota-
m, an teneatur de euictione? ponit *Spe-
cul. in tit. de emp. & vend. §. tertio*, verſ.
[Item pone]:& quando ſimul maritus, &
vxor vendunt ambo promittunt de eui-
ctione, ambo tenentur : & quando vxor
vendit, & promittit de euictione cum
conſenſu viri, ipſa ſolum tenetur. *Alexan.
conſ.* 38. *lib.* 2. *Natta conſ.* 552. *num.* 2.
25 Quia ille intelligitur contrahere, cuius
res erat, & ad quem pertinebat, textus
eſt notabilis *in l. ſi liqueat*, vbi *Baldus*, *&
Salycetus*, *C. de inofficioſ. donation.* Vnde
ſi maritus, qui dominus erat fundi intelli-
26 gitur contraxiſſe, præſumitur ad eum
pretium interueniſſe : & *Natta* concludit
contra *Alexand. d. conſ.* 38. *lib.* 2. vbi di-
cit, quod licèt res immobilis inæſtimata
data à muliere viro in dotem venditur
conſtante matrimonio per virum, & vxo-
rem, & ambo promittunt de euictione,
præſumatur pretium ad maritum perue-
niſſe, vt voluit *Speculator in tit. de obligat.
& ſolut.* §. *ante omnia*, verſ. [Sed pone,]
Bald. Paul. *Salicc. in auth. ſi qua mulier*, *C.
ad Velleianum*, *Alberic. & Bal. in l. mater*,
C. de reiuen. *Imol. in l. ſi cum dotem*, §. *tran-
ſgrediamur*, *ff. ſolut. matri. & in l. Modeſti-
nus*, *in fine*, *ff. de ſolut. & in l. cum vir.*
verſ. [Item aduerte,] *ff. de vſucap. & in
c. cum contingat*, *col.* 15. verſ. [Quid au-
tem ſi mulier,] *de iureiur. Aretin.* §. *eſt a-
liud*, *Inſtit. de donat. & in §. ſi iudicio*, *col.*
27 14. *Inſtit. de except.* Tamen prædicta *Alex.
in d. conſ.* 38. intelligit, vbi maritus, &
vxor ſimul vendidiſſent, & ſe obligaſſent:
ſin autem mulier vendidiſſet cum con-
ſenſu viri, & inſtrumenta dicant, quòd
ipſa recepit pretium, & ſeipſam obliga-
uit de euictione, quæ ſequeretur, non au-
tem maritus, tunc ſtatur inſtrumento,
adeo quod mulier non poteſt petere ali-
quod pretium aduerſus maritum, ſeu eius
hæredes, præſertim ſtante iuramento ap-
poſito in contractu prædicto : allegat
Imol. qui hoc dicit *in d. c. cum contingat*,
& in d. l. cum. vir, ſed in caſu propoſito
non maritus, & vxor ſimul vendiderunt,
ſed vxor cum conſenſu viri, & de obliga-
tione ſe obligauit:ergo cum non poſſit re-
petere pretium dotis, quod recepit, ceſ-
ſat dotis hypotheca, quæ vt acceſſorium
28 ſtare non poteſt ſine principali, *l. item li-
beratur*, *ff. quib. mod. pig. vel. hypoth. ſol. l.
cum principalis*, *ff. de reg. iur. Natta* tamen
in d. conſ. 552. *num.* 4. Reſpondet præ-
miſſis quod mulier vendens cum conſen-
ſu viri, non ſola, obligat ſe de euictione,
ſed etiam obligauit ſe vir cum ea : quo

ca-

29 casu etiam *Imola* in locis præ allegatis fatetur, quod pretium præsumitur ad manus mariti peruenisse, nisi probetur in eius
30 vtilitatem versum fuisse. *Natta* tamen loquitur in muliere, quæ vendit rem propriam viri, cum viri consensu, vnde non potest dici, quod pretium ad eam peruenerit, cum præsumatur ipse vir vendidisse, non autem mulier, cuius res non erat, dict. *l. si liqueat*, C. *de inofficios. donation.* mulier autem videtur apposita venditioni ad cautelam emptoris, ne possit vexare illum ratione hypothecæ dotis suæ.

31 Infertur, quod mulieri competit pro dote data, hypothæca, etiamsi res dotalis sit euicta, *l.* 1. §. *vt plenius*, C. *de rei vxor. act. Rebuf. to.* 2. *ad ll. Gallic. tit. de constit. reddit. ar.* 1. *gl.* 14. *num.* 40. *Cauallin.* vbi *sup. num.* 8. *in fine*.

32 Item etiam maritus pro dote euicta habet bona mulieris tacite obligata, ex glossæ celebri dicto *in* §. *fuerat*, in verb. [hypothecaria,] *in fin. Instit. de act.* de cuius ornatu videndus est *Campeg. de dot. p.* 2. *q.* 85. vbi eam declarat, & ibi *Iaf. Monter. d. decis.* 13. *num.* 22.

33 Si dotalis fundus in dotem filiæ datus, si euincatur debet defendi ab hærede, si vxor eademque filia abstinuit ad hæreditate paterna, *l. creditor*, §. *prædium*, vbi *Bart. ff. de act. empt. Cauallinus d.* §. 4. *nu.* 8. *in fin.*

34 Aduertendum tamen est, quod id quod per actionem ex empto consequitur maritus re euicta, siue sit simplum, siue duplum conuertitur in dotem: quia & si dos sit estimata, & vera sit etiam venditio non tamen est simplex, imo dotis causa: casus est notandus in *d. l. quoties*, *ff. de iure dotium*, *Constantius Rogerius de dote*, *argumuent.* 12. *num.* 3.

35 Sed hic quæritur: num mulier dotis donataria, à qua per consortes superstites res indiuisa in dotem donata, vendicata, & euicta fuit, aduersus hæredes consortis donantis de euictione agere possit. In qua re vt per fecte resolutio habeatur, duæ conclusiones cum suis limitationibus obseruandæ erunt.

36 Quarum prima sit, quod vbicumque res aliena veluti res fideicommisso, vel consortio supposita, in dotem ab extraneo puellæ donata sit, si huiusmodi donatio dotis à traditione incœpit, & non á promissione, & donans prædictus bonam fidem habuit, & rem donatam alienam esse ignorauit, quod licet postea res illa in dotem donata, euicta fuerit, donator ipse de euictione non tenetur: quoniam non debet quis ex sua liberalitate præter suam intentionem damnum pati, & bona fides quam donator tempore donationis habebat, donantem ipsum immunem ad euictione reddit: ita in terminis *d. l.* 1. vbi hanc sententiam docent glossa, *& Odofred. num.* 6. in fine, *& nu.* 8. *Cynus Bartol. Bald. Salycet. C. de iure dotium*, *Aretinus in* §. *fuerat. num.* 33. *Institut. de actionibus*, *Bald. Nouel. de dote*, *parte* 7. *priuilegio* 41. *& Negusant. de pignor.* 2. *part. membro* 4. *num.* 27. *Imola in c. fin. n.* 18. *Burg. num.* 23. *de emption. & vendi. Campeg. de dote*, 1. *par. q.* 80. *num.* 1. *priuil.* 13. *& p.* 2. *q.* 85. *Anton. Gom. tom.* 2. *c.* 2. *num.* 27. *Greg. Lop. in l.* 22. *tit.* 11. *p.* 4.

Quæ quidem conclusio comprobatur ex eo, quod supra retulimus in antecedenti quæst. & in ista, quod donator de euictione non tenetur, quando donatio incœpit à traditione, & non à promissione.

37 Sed hæc conclusio limitanda est., vt minime procedat, quando ipse qui dotem dedit in dolo fuit, puta, quod rem alienam scienter in dotem donauit, nec huius rei matrimonium contrahere volentes admonuit: nam hoc casu etiamsi hæc rei alienæ in dotem donatio à traditione incœperit, donator ipse de dolo tenebitur, propterea quod matrimonium contrahere volentes scienter decœperit, ex *d. l.* 1. ibi: [Dolo autem donatoris interposito.] vbi *Odof. num.* 1. *&* 2. *Cynus*, *num.* 2. *&* 4. *Bald. Bart. Salyc.* & hanc sententiam vti iustam, & rationi consentaneam amplectuntur *Imol. in c. fin. num.* 18. *Ant. de Burg. num.* 23. *de empt. & vend. Alex. consf.* 176. *num.* 9. *lib.* 7. *Ant. Gomez d. c.* 2. *n.* 37. *l.* 22. *tit.* 11. *p.* 4. *in medio*, *&* ibi *Greg.*
38 *Lop.* (*& in glo.* 1. Quærit, an viro petente, quod vxor sibi caueat de euictione rei dotalis teneatur mulier? ad quod vide *Bar. in l.* 2. *in fin. princ. ff. solut. matr. &* est tex. cum gl. *in l. non solum*, *ff. de iure dotium*.) *Phannutius in tract. de lucro dotis*,

dotis, gloſ. 10. *num.* 70. *fol. mihi* 478. *Salycet. in l.* 2. *num.* 4. C. *de euiction. Maſuer. in ſua pract. tit. de donation. num.* 7. *Ioan. Ferrar. in forma libel. pro donat. glo. fin. nu.* 1. *Gozadin. conſ.* 60. *num.* 1. *Rimin. in* §. 1. *num.* 70. 72. *&* 108. *de donat. Bernardin Alfanius in collectan.* 838.

39 Secundò limitatur ſuprà dicta concluſio, quando mulier donataria ſibi cauit de euictione, quoniam tunc, etiam ſi donatio dotis à traditione incœperit, donator ipſe ratione conuentionis de euictione tenebitur, *Odof. in d. l.* 1. *num.* 6. *& Bart. in ſummario, Salycet. num.* 1. *&* 4. C. *de iure dot. Imol. in c. final. num.* 18. *& Anton. de Burg. num.* 23. *de empt. & vend. Bar. in l. ſi à matre, num.* 1. C. *de iure dot. Salyc. in d. l.* 2. C. *de euict. num.* 4. *Gozadin. in d. conſ.* 60. *num.* 13. *Couar. lib.* 2. *var. c.* 15. *num.* 1, Hippolyt. Rimin. *in* §. 1. *num.* 88. *Inſtit. de donation.*

40 Tertio limitatur concluſio, vt minimè procedat, quando extraneus, qui dotem donauit, eam ſoluto matrimonio, ſibi reddi ſtipulatus fuerit: quoniam ex quo hoc caſu donator ſimpliciter donauit, cum rem ipſam ſoluto matrimonio ſibi reddi ſtipulatus fuerit, ſane de euictione teneri debere, *l. ſi pro re*, §. 1. *ff. de euict. Aretin. in* §. *fuerat, num.* 12. *Inſtit. de act. Neguſan in tract. de pignor.* 2. *p. memb.* 4. *num.* 27. *&* 28. *Portol. de conſort. c.* 11. *num.* 24.

41 Quartò limitatur prędicta concluſio, quando pater, & non extraneus dotem donaret; quoniam hoc caſu, ex quo officium paternum eſt filiam cum effectu dotare, *l. fin.* C. *de dotis promiſſo. vbi Doctores Alfan. collectan.* 218. *Ricc. collect.* 164. *par.* 1. *Maſcar. de probat. tom.* 1. *conclu.* 156. *Menoch. lib.* 3. *de praſumpt. praſ.* 15. *&* 16. *Fontan. de pact. nupt. clauſ.* 4. *gl.* 5. *num.* 13. *Carrot. in tract. de patre filiam ſimpliciter dotante*, ſi res ipſa à patre in dotem donata euincatur, ſanè iuſtum erit, patrem ipſum de euictione teneri, in ſpecie tradit *Aretin. in* §. *fuerat, num.* 12. *Inſtit. de act.* quem ſequitur *Neguſ. de pig.* 2. *p. memb.* 4. *num.* 27. *&* 28. *Campeg. de dote*, 2. *p. q.* 85. Non enim rationabile eſt, patrem, qui filiam ex lege naturæ, dotare tenetur, ex inutili donatione, rem alienam ei præſtando, ab huiuſmodi obligatione filiam ipſam cum effectu dotandi, liberatum fore. Quocirca securè reſolui poterit, patrem ipſum dotantem, ſaltem intra legitimam de euictione rei in dotem donatæ teneri, licèt donatio ipſa à traditione incœperit: vt ita cenſuit *Hippolyt. Rim. num. in* §. 1. *num.* 78. 79. *&* 80. quibus conferunt ea, quæ *Tiraq.* adducit *in l. ſi vnquam*, in verbo, [donatione largitus,] *num.* 122. *&* 126. C. *de reuoc. donat.*

42 Quinto limitatur dicta concluſio, vt non procedat, quando is, qui rem alienam in dotem donauit, temerariè aſſeruit, rem ipſam propriam ſuam eſſe: quoniam hoc caſu propter temerariam aſſertionem, vt qui temerariè rem ſuam eſſe aſſeruit, puniatur: & vt alij à talibus aſſertionibus contineantur, receptum eſt, rei alienæ donatorem de euictione teneri licet donatio à promisſione in cœperit, vt docet *Paul. de Caſtr. in l. ſi rem meam, ad fin. ff. de ſolut. Iaſ. conſ.* 73. *num.* 3. *lib.* 1. *Hippolyt. Rimin. in* §. 1. *num.* 98. *Inſtit. de donat.*

43 Huic autem concluſioni licet prima fronte aduerſari videatur id, quod ſuprà retulimus, tamen reuera ei illud non repugnat, quoniam inter has concluſiones longa differentiæ ratio aſſignari poteſt, nempè quod, ideó dotem donans, ſi à traditione incœpit de euictione non tenetur: ſi autem à promiſſione incipiat, de euictione tenetur, quoniam ille, quia à traditione incipit, potiùs diſtrahendi, quam ſe obligandi, & contrahendi animum habet, vt probat text. *in* §. *ſed hæ ſpecies, Inſtitut. quib. mod. re contrah. obligat.* & text. *in l. in numerationibus, & in l. qui hominem, ff. de ſolutio, & in l. ſed ſi ego*, quem ibi aduertit *Aretin. ff. de Vallei*. Sed æquiſſimum eſt neminem præter intentione obligari, vt probat text. in *l. qui in aliena, in princ. ff. de acquir. hæred.*
44 ergo merito hic dotem donans à traditione incipiens præter intentionem ad euictionem obligari non debuit. Quod ſecus eſt in eo, qui dotem donauit, & à promiſſione incœpit, quoniam ex quo dotem promiſit, magis animum contrahendi, & ſe obligandi, quam diſtrahendi habuit: & ideò non præter intentionem, ſed voluntarie ſe obligare voluiſſe

iura

iura præsumunt, & ipsum non inutilem promissionem sed efficacem efficere intendisse iura existimant. Vnde si rem ipsam in eum, cui promisit cum effectu, & irreuocabiliter non transtulerit, obligationi, & promissioni suæ non plene satisfecisse putatur, *l. vbi autem*, §. *fin. ff. de verb. oblig. l. item eorum*, §. *si decreuerit, ff. quod cuiusque vniuer. num.* & ideò re illa promissa euicta de euictione tenetur: & hanc differentiam inter hos casus nominatim assignat *Odof. in d. l. 1. num. 3.* & *8. Bal. num. 9. Salyc. num. 4. C. de iure dot. Hippoly. Rim. in d. §. 1. num. 74. de dona. Cuman. in l. Aristo*, §. *fin. ff. de donat.*

45 Quod tamen limitandum est, vt minime procedat, quando maritus sciens rem ipsam in dotem promissam alienam esse, & illam in dotem acceptauit, quoniam tunc etiam si hæc donatio à promissione incœperit, maritus de euictione agere nequibit, vt post *Bald. in l. si à matre*, *C. de iure dot. asserit Iaf. in §. fueras*, *num. 34. Instit. de action.* & *Rip. resp. 140. num. 10.*

46 Iterum enim limitandum est, quando euictio processit virtute hypothecæ ignoratæ, vt quia res per antecessores donantis obligata extiterat. Nam hoc casu donans de euictione non tenetur, licet donatio ipsa à promissione incœperit, vti censuit *Paul. de Castro in l. si rem meam*, *in fin. ff. de solu.* quem refert & sequitur *Afflict. in c. 1. num. 8. de capit. Conrad. Viuius in lib. comun. opin.* verb. [donatio,] vbicumque incipit à promissione, *num 3. Portol. de consortib. d. c. 11. nu. 23.*

47 Aduertendum tamen est in hac quæstione, quod sicut in vera venditione venditor tenetur de euictione, etiamsi de ea nihil cautum sit, *l. in vendendo, ff. de contrahen. empt. l. quod si nolit*, §. *qui assidua, ff. de ædil. edict. l. 60. ff. de euict. l. non dubitatur, C. eod.* Ita etiam mulier tenebitur de euictione rerum æstimatarum *l. quoties 17. ff. de iur. dot.* similiter & socer, qui res æstimatas dedit in dotem, quæ posteà euictæ sunt, de euictione tenebitur, ex *d. l. 1. C. de iure dot.* vbi notat *Bald. num. 4. Barbosa in l. æstimatis 51. ff. solu.*

48 *matri. nu. 13.* in fine. E quibus infertur explicatio ad text. *in l. Meuia 50. §. fin. ff. solut. mat.* ibi enim est casus, quod fundus æstimatus datus est in dotem, & creditor ratione hypothecæ illum euicit à genero: Quæritur vtrum soluto matrimonio mulier, quæ patris hæres non extitit, possit æstimationem fundi à marito repetere? & respondet *Iurisconsul.* Non posse, sed mulieri petenti obstare doli exceptionem. Ratio est; quia mulier in dote videtur habere causam lucratiuam, vt *sup.*

49 *num. 6.* diximus, & authoris dolus solet nocere particulari successori ex causa lucratiua, *l. apud Celsum*, §. *si quis autem*, *ff. de doli excep.* Ex qua colligitur, idem esse recipiendum etiam cessante dolo patris. Satis est enim agere, quem ratione contractus celebrati per authorem, vt ei obstet exceptio, quæ authori obstaret: ita in specie *Cuman. in d. l. Meuia*, §. *fin. ad fin.* & ibi *Paul. num. 4.* resoluit receptum *Alex. in l. si cum dotem*, §. *si patri*, *num. 5. ff. solut. matr. Barbos.* vbi *sup. num. 14.*

50 Sed dubitatur. Vtrum maritus teneatur cedere actionem mulieri, quæ sibi competebat aduersus hæredes soceri? & dicendum videbatur teneri, ex text. *in l. si socer 44. §. Lutius, in fin. ff. solu. mat.* & ex regula *l. in creditore 38. ff. de euictio.* ita glo. *in d. l. Meuia*, §. *fin.* verbo, [obesse] quam sequitur *Bald.* Contrarium tamen, imo nec actionem debere cedere, tenent *Iacobus de Aretio in d. l. Meuia*, §. *fin.* & *Bart.* ibi, *num. 1. Roman. num. 16.* Qui asserit receptum ea ratione; quia maritus post solutum matrimonium non potest agere de euictione; quia sua non interest, cum euictum apud eum remanere non possit: & ideo actionem quam non habet cedere non potest, *l. si procuratorem 8. §. si liber. homo, ff. mandat.* circa concordiam harum opinionum insistit *Campegius in tract. de dote, par. 2. q. 86.* Sed insignis *Barbos. in d. l. æstimatis, num. 14.* concor-

51 dat has opiniones, quod aut maritus vult soluere æstimationem fundi mulieri; & tunc ipse agere potest de euictione propter proprium interesse, *l. sed & si, 23. ff. de euict.* Et tunc cessat dubitatio: Vtrũ teneatur cedere actionem mulieri, cum ei iam satisfactum sit per solutionem æstimationis? Aut non vult æstimationem soluere opposita exceptione doli: iuxtà terminos *d. l. Meuia*, §. *fin.* Et cum tunc nullum possit prætendere interesse, nec actio-

actionem, quam non videtur habere,
52 potest cedere, vt sup. dictum est. Et generale est vt actio alicui competens extinguatur, si ex postfacto cesset interesse, *l. fin.* §. 1. *ff. ad l. Rod. de iactu*, *Bar. in l. si quis quemquam*, §. *fin. & ibi Iaso. num.* 3. *ff. si quis caution.* ex quibus colligitur, quod licet maritus costante matrimonio possit agere de euictione, vel etiam vti remedio *l. creditor*, 54. §. *pradium*, *ff. de actio. empt.* vbi notat *Paul. de Castr. in fin.* tamen post solutum matrimonium agere
53 non poterit de euictione. Nec est omittédum, quod cum hæc venditio quæ videtur induci per æstimationem, non sit simpliciter venditio, sed restricta ad cau-
54 sam dotis, in aliquibus videtur differre à simplici venditione, maxime quoad
55 materiam euictionis. Primum ponitur *in d. l. quoties*, 17. *ff. de iur. dot.* quod licet emptor id, quod habet ex causa euictionis efficaciter penes se retineat, iuxta tit. *ff. & C. de euict.* tamen id, quod maritus habuit ratione euictionis tenebitur vxori restituere ob rationem in eo tex. expressam, cum qua concordat *l. iure succursum*, 7. §. *fin. ff. de iur. dot. & l. penult.* §. *fin. in fin. eod. tit. Cuiac. lib.* 17. *obseruat. cap.* 1. *Barbosa vbi sup. num.* 15. Ex quo tamen colligitur illud tantum procedere, quando id quod datur nomine euictionis,
56 maritus ab ipsa muliere recuperat, agendo aduersus eam de euictione: ita vt videatur esse in damno. Aliud igitur erit
57 dicendum, si interesse euictionis saluatur per extraneum, vel etiam per patrem mulieris; quia cessat illius textus ratio: ita *Bald. Nouel. de dot. p.* 7. *priuileg.* 40. cui se subscripsit *Gregor. Lopez in l.* 18. *tit.* 11. *p.* 4. *glo.* 3. In quo cauendum est ab *Angelo in l. at vbi*, *ff. de pet. heredit. Cremēsi sin-*
58 *gulari* 68. dum secure dicunt, quod interesse exactum à patre vxoris, mulieri est restituendum. Item & iuxtà prædicta est explicandus *Bart. in d. l. Mauia*, §. *fin. num.* 3. *Campeg. de dote*, 2. *p. q.* 87.
59 Quinimò & quod maritus recipit ab vxore non tenebitur restituere, nisi illud, quod habet tamquam lucrum, scilicet, deductis oneribus matrimonij, vt colligitur ex ratione *d. l. quoties*, adiuncta *l. non*
60 *amplius*, in principo, *ff. de legat.* 1. Est & secunda differentia, quod in simplici venditione, si res vendita pretiosa sit, cogitur venditor duplam promittere in causa euictionis, *l. emptori duplam*, 37. *ff. de euict.* Tamen mulier, quæ fundum estimatum tradidit, regulariter duplam repromittere non tenetur, vt videtur probare text. *in l. non solum*, *ff. de iure dot.* per quem hanc differentiam constituit *Bald. Nouel. de dote*, 7. *p. priuileg.* 23. *& Gregor. Lopez in l.* 18. *tit.* 11. *p.* 4. *glos.* 3. quæ tamen differentia ex sententia *Barbosæ* vbi *supr. num.* 16. non videtur probabilis, & dicit non obstare *d. l. non solum*, *ff. de iure dot.* quia vltra gl. ibi, quam *Bald. & Iacob.* probant, imo aduertit *Barbosa*, tex. illum bene expensum aduersus *Bald. Nouellum*: sentit enim, quod si fundus fuerit æstimatus; quia tunc celebrata censetur venditio, mulier tenetur duplam promittere: vbi autem fundus est inæstimatus; tunc generaliter mulier non tenetur duplam promittere: si tamen eam nihilominus promiserit, id, quod ab vxore acceperit maritus tenebitur illi restituere post solutum
61 matrimonium. Et ad hunc modum debet declarari, *l. sed & si*, 23. *ff. de euictionibus*. Sed quid si dos non sit æstimata, & tamen res aliqua dotalis euincatur, vtrum maritus possit agere de euictione? & text. *in dict. l.* 1. *C. de iure dotium*, videtur probare, quod plures diximus, si dos incipit à datione, seu traditione non potest agere de euictione: si vero à promissione, & res posteà tradita euincatur tunc maritus posset agere de euictione: ita glos. *Bartol. Bald. Salyces. Nouel.* 7. *parte*, *priuileg.* 42. *Iason in* §. *fuerat*, *Instit. de actionibus num.* 33. *Anton. de Burbos in cap. fin. num.* 23. *de empt. & vend. Ruin. consil.* 121. *num.* 8. *ad finem*, *lib.* 5. quam probat *l.* 22. *tit.* 11. *p.* 4.
62 Notandum tamen est quod sicut pro dote danda, vel restituenda inducitur marito, & vxori tacita hypotheca bonorum, vt *in l. vnic.* §. *& vt plenius*, *C. de rei vxor. act.* & hoc priuilegium datur actioni de dote, secundum *Bart. in l.* 1. *col.* 1. *ff. soluto matri.* competit etiam pro dote euicta, siue ipsi coniuges fuerint, vel promiserint dotes, aut receperint, siue alij pro ipsis promiserint, dederint, vel eorum coniugum nomine receperint, hoc potest conuenere doti Ecclesiæ ex

parte

parte dotantis tantum; quia teneri debet de euictione dotans Ecclesiam, ne aliàs Ecclesia remaneret indotata, speciali fauore Ecclesiæ ita *Paul. de Citadinis in tract de iure patron. p. 3. in 12. q. secunda causæ, num.* 45. *Cæsar Lambertin. eod tract.* 8. *ar.* 5. *q.* 1. *p.* 1. *lib.* 1. *fol. mihi* 82. *num.* 7.

63 Et confirmatur, quod sicut bona dotantatis mulierem sunt hypothecata viro pro euictione, casu quo contingat perire, cum illa distinctione dicta, an dos sit promissa æstimata, vt puta tales fundos promille, vt si fundi fuerint euicti ante dationem poterit agi actione ex empto: quia si maritus recepisset illos æstimatos, efficeretur debitor prætij, & non rei, quasi res ibi sit vendita, *d. l. quoties*, vbi dicitur, quod, si duplum consequutus fuerit, resultabit in vtilitatem mulieris, quando extraneus dederit, vel promiserit dotem, qui de euictione tenetur ad duplum si interuenit stipulatio, *l. si dupla, l. euict. re, §. dupla*, cū ibi notatis, *ff. de euict.* Eodem modo, si euinceretur, vel periret res promissa nomine dotis Ecclesiæ antequā Ecclesia ædificaretur, vel antequā cogeretur promissor dare dotē tūc periculo promissoris, & hæredum periret, sicut quando euincitur, vel perit res nomine dotis mulieris promissa ante matrimonium. *Cæsar Lamb.* vbi *sup. num.* 8. dicit. Tunc circa hoc si bene fundus euinceretur in casu sup. dicto, quāuis promissor de euictione teneatur, tamen non tenebitur ad duplum, si interuenit stipulatio, vt de dote mulieris est dictum; quia illum duplum veniret loco pœnæ, vt ibi, & pœna de iure Canonico dupli, tripli, & similis non habet locum, nec procedit, vt est gl. singularis *in c. finita*, in verb. [cum augmento,] *in fi.* 12. *q.* 2. vbi vult, in huiusmodi casu non habere locum pœnam. *Abb. in c. suam, in* 2. *notab. de pœn. DD. in c. commissa de election. lib.* 6. *Felin. in c.* 1. *col.* 11.

64 Procedit vlterius *Paul. de Citadin.* vbi sup. quod si dos sit in re inæstimata, sicut si talis dos euincitur, & promissio, seu pollicitatio præcessit dationem, datur contra socerum pro dote euictio ex stipulatu, vel pollicitatione, *d. l.* 1. *C. de iur dot.* quia
65 non datum est, quod dari debuit, ex quo datum fuerit euictum *l. vbi, §. fin. ff. de verb. obliga.* vbi si quis stipulatur rem dari, intelligitur, vt dominium quoquomodo fiat accipientis, *l. ratio, in princip. ff. de action. empti*, vbi non videtur venditor possessionem tradidisse, quæ iure aduocata est ab emptore, & tenet venditor occasione illius possessionis, vbi glossa ponit concordantes. Eodem modo si dos data Ecclesiæ consistat in re æstimata, præcedente promissione, vel pollicitatione, ea euicta aget Prælatus Ecclesiæ contra dotantem actione ex stipulatu, vel pollicitatione: si autem nulla præcesserit pollicitatio, seu promissio in dote mulieris, sicut tunc
66 non tenetur mulier de euictione, nisi dolose in dotem dedisset rem alienam: ita nec dans dotem Ecclesiæ tenebitur de euictione, etiam dote data euicta, si non præcessit stipulatio, vel pollicitatio. Circa tamen hoc erit animaduertendum; quia sumus in dote data Ecclesiæ per
67 fundantem, & construentem illam, semper intelligitur præcessisse stipulatio, vel saltem pollicitatio; quia alias non habuisset licentiam fundandi Ecclesiam à Diœcesano, *cap. nemo, de consecrat. distin.* 1. *cap. præmentis*, 16. *q.* 7. *cap. placuit*, 1. *q.* 2. *&* ibi Doctores, Et si fuisset casus, quod quidam tertius dotaret habendo consensum Episcopi, qui requiritur ad effectum, vt sit patronus, vt *in c. nobis, de iurepatronatus*. Dicitur autem præcedere pollicitatio, quia impetrando consensum pollicetur dotare: sic in dote Ecclesiæ non poterit dari casus quin saltem præcesserit pollicitatio, & sic semper patronus tenebitur de euictione pro dote
68 Ecclesiæ. Quod tamen si non præcesserit, nec promissio, nec stipulatio, & mulier dedisset dolose rem alienam; tunc in honorem matrimonij non daretur contra vxorem actio de dolo; quia est infamatoria, *l.* 1. *ff. quib. ex cau. infam. irroget. l.* 1. *ff. rer. amo.* sed datur actio in factum generalis, *l.* 1. *C. de iure dos.* tamen in hoc non vult *Paul. de Citad.* esse similitudinem inter dotem mulieris, & Ecclesiæ, sed vult contra dotantem Ecclesiam, & dolose dantem res alienas posse agi etiam actione de dolo; quia dotans Ecclesiam dicitur extraneus quoad Ecclesiam, ex quo illam non habet in potestate, *l.* 1. *§. extraneum*, *C. de iur. dot.*

69 Vlterius quæritur, an maritus vendens rem dotalem, ipsemet eam reiuendicare possit offerendo pretium, & interesse. Ex parte mariti dicebatur, quod ille cum iuramento vendidit, & sic sequitur, quod teneatur de euictione, *l. non dubitatur*, C. *de euictionibus*, & cum teneatur de e-
70 uictione exceptione repellitur: quia quē tenet euictio, repellit exceptio, *l. cum à matre*, C. *de reiuendicatione*, *l. vendicantem*, *ff. de euictionibus*, cum similibus, imo hæc est communis opinio Doctorum *in l. cum vir*, *ff. de vsucapio*. *Cynus in l. & si is*, C. *de præd. min. num.* 2. *Canonistæ in cap. cum contingat*, & maxime *Imola de iureiurando*, *num.* 10. *Speculator in tit. de empt. & vendit.*

71 Tanto magis in contractu emptionis; vbi maritus promisit euictionem: & regula est clara, quod in contractu quantumque à lege prohibito, si euictio est stipulata, debetur: ita *Bar. in l. quemadmodum*, *num.* 7. *C. de agric. & censit. lib.* 10. *Ioan. de Fermo in repertorio*, verb. [maritus alienans] *num.* 98. Et in isto casu non solum tenetur ad euictionem promissam, sed etiam ad pœnam instrumento stipulatam præsertim ipso emptore ignorante. Ita *Specul.* quem defendit *Alexand. in conf.* 109. *lib.* 4. per totum, contra *Ioannem de Imola* tenentem contrarium *in d. l. cum vir.*

72 Dicitur etiam, quod iste maritus vendidit, & isto casu gessit factum proprium cum iuramento, & nemo contra factum proprium iuratum venire potest, *l. si post mortem*, *ff. de adoptio. l. si quis. maior*, C. *de transaction.* cum similibus, *Vincent. Carrot. decisio.* 71. *num.* 4. *Seraphin. Oliuar. decisio.* 324. *num.* 1. *&* 6. *glos. in l. quemadmodum*, C. *de agricol. & censit. lib.* 1. C. *de liberali causa*, *l. murilegul.* C. *de murilegulis*, *lib.* 11.

73 Et etiam dicitur, quod quatenus maritus audiri debuisset, à principio offerre debebat omnia damna, atque iure empti tenebatur, *l. emptori*, 67. *ff. de euict. in l. fideiussor*, *ff. de doli except.* vbi DD.

74 Et dicendum videtur quod maritus alienans rem dotalem, ipsemet reiuendicare potest. Ita *Glo.* in verbo, [interdictæ,] *Instit. quib. mod. alienare lic. vel non*, & in verb. [cum enim lex] *Bartol. Imola*, & *DD. in l. cum vir*, *ff. de vsucapio.* *Imol. in d. c. cum contingat. de iureiurando*, *Salycet. in l. vnica*, §. & *cum*, C. *de rei vxor. actio. & ibi gl.* verb. [alienare,] *Specul.* hoc idem firmauit titulo *de empt. & vendit.* §. 2. *num.* 7. hæc opinio est communis, prout *Aretinus* refert in princ. *Instit. quibus alienare, &c.* & declarat *Francisc. Turzanus in tract. commun. opinion. opin.* 4. *in regula* 115. *Baldus Nouellus in tractatu de dote*, 7. *part. in primo priuilegio*, *limitatione* 12. *Ioannes Campegius in tractat. de dote*, *q.* 220. incipit, an maritus vendens? *Sempronius Accius decis.* 135. *Archiepiscopatus Baresis*, *num.* 7.

75 Nec mouere debent adducta in contrarium; nam licet maritus teneatur de euictione in locis sup. citatis, non excluditur á reiuendicatione soluendo omnia, quæ veniunt nomine euictionis. *Sempron. Accius in d. decisio.* 135. *num.* 8.

76 Minus videtur facere text. in *d. l. si post mortem*; quia facilis est responsio: nam refert quid fiat, an sit prohibitum? vt ait glossa in *dict. l. si post mortem*, & *Bartol. declarat in dict. l. quemadmodum*, *num.* 1. C. *de agric. & censit. lib.* 10. & *Salycet. in dict. l. cum lex*, *num.* 11. quod in isto casu potest contra factum proprium, voluit *Alexand. consil.* 93. *in fine*, *lib.* 2. *Bartol. in l. iubemus*, la 2. C. *de sacrosanctis Eccles. num.* 10. *Grammaticus decisione* 12. *num.* 14. *Laurentius Calcaneus conf.* 125. *num.* 6. *Natta conf.* 198. *num.* 24. *lib.* 1. *Baeça in tractatu de non meliorand. rat. dot. filiabus*, *cap.* 35. *Gutierrez libro* 3. *practicarum quæstionum*, *quæstion.* 41. *Aluarus Valascus consultat.* 69. *num.* 14. *Surd. conf.* 28. *num.* 97. *lib.* 1.

77 Tandem quærendum est, an euictio promissa pro redditibus dotatis, an extendatur ad alios redditus in locum primorum subrogatos, si fuerint euicti? Et inter alias dotes constitutas quas viri in contractibus matrimonialibus fuerunt assignatæ certæ quantitates redditus per quosdam cum promissione defensionis, & euictionis in forma, & cum pacto, quod in casu reluitionis dictorm reddituum, deberet capitale de nouo conuerti in emptorem aliorum reddituum, cum interuentu dotantium, euenit, qnod facta reluitione dictorum reddituum, & de nouo facta emptione aliorum cum dicto in-

interuentu isti redditus fuerunt euicti directa est actio contra dotantem, & pro defentione eius, in cuius fauorem sunt redditus assignati, facit, quod necdum pater dotans, sed eius hæres, tam expacto nuptiali, quam de iure tenetur non solum ad liberandum rem dotatam filiæ repertam obnoxiam, & consequenter ad eius defensionem, sed etiam ad euictionem, ad textum *in l. creditor*, *§. prædium*, *ff. de actionibus empti*.

Neque obstat, quod redditus de quibus agebatur, non erant ipsi assignati in contractu mattimoniali: & quod res emp-
79 ta ex pecunia dotali, non efficitur dotalis, *l. ex pecunia*, *C. de iure dotium*, quia *dict. l.* limitatur, quando redditus essent empti, ex pecunia peruenta de redditibus dotalibus per virum cum consensu vxoris, ad vtilitatem matrimonij, vt in casu isto: quia tunc dotales dicuntur, vt dixit glossa in dicta *l. ex pecunia*, in glossa magna, per textum *in l. res*, quæ ex dotali, *in l. ita constante*, *ff. de iure dotium*; *Campegius de dote, parte 4. quæst. 8. Cranetta conf. 304. num. 7. Aug. Beroi. conf. 165. num. 42. lib. 2. Mastril. decis. 36. num. 3.*

80 Item limitatur, quando pecunia dotalis descendit ex pretio rei dotalis, & est destinata in emptionem alterius rei ex causa necessaria; nec enim res empta ex illa pecunia efficitur dotalis & cum eisdē priuilegijs: & est ratio; quia pecunia dotalis destinata in emptionem prædiorum, seu reddituum, non censetur vti pecunia, sed vti prædium, seu redditus: & ideò est, ac si fieret permutatio, & subrogatio cū eisdem priuilegijs: ita *Decianus responso 59. num. 8. & 13. &* res permutata cum re dotali efficitur dotalis, vt post alios dixit *Decian. resp. 27. num. 5. & responso 52. num. 35. lib. 1. & respon. 43. nu. 15. 21. & 22. Mastril. d. decis. 36. n. 5.*

81 Præterea, quòd licèt promisio euictionis, & defensionis, quamuis fuerit facta pro illis redditibus assignatis in contractu matrimoniali, tamen extenditur ad istos redditus euictos ex eorum pretio emptos in consequentiam necessariā cum non simus in casu omisso, sed comprehenso, maximè dotis fauore; quia in ea vertitur publica vtilitas, cum Reipublicæ intersit mulieres non esse indotatas *l. 1.* vbi omnes *DD. ff. soluto matrimonio*;
82 & ideo fit extensio in pœnalibus. *Natta cons. 346. num. 4. & 9.* Fortius in re subrogata habente similem qualitatem, siue eiusdem speciei; vt post *Albericum*, & *Iacob.* concludit *Euerardus in locis legalibus* in loco à *vi subrogationis*, *nu. 14. Boerius decis. 212. nu. 14. Anton. Gabr. de regulis iur. conclu. 2. nu. 27. Decian. respon. 27. nu. 2. lib. 1. & responso 43. num. 17. lib. 3.* imó in re habente ortum à prima, *Negusant. de pignor. 2. membro. parte 2. num. 25. Ruinus cons. 160. colum. 3. lib. 1. Gabr. dict. concl. 2. num. 54. Carrot. de locat. & conduct. tit. de sublocat. q. 36.* Accedebat vlterius, quod isti redditus fuerunt empti de nouo cum interuetu, & consensu dotantium pro cautela dotium, & sic eueniente euictione dotans non erat liberatus, ex traditis per *Crauet. cons. 304. num. 1. & 7.* vers. [Secundo respondeo.]

83 In contrarium tamen extitit, quod cum euictio fuerit promissa pro redditibus in contractu assignatis, quod vtique non extenditur ad alios redditus de nouo ex eorum pretio emptos, & dum hoc fuerit omissum, habetur pro omisso, vt in terminis euictionis determinat post alios *Anguisol. cons. 273. nu. 5. & 6.* optimè *Soccinus Senior consil. 70. nu. 5. lib. 3.*
84 Contractus enim non recipiunt interpretationem ampliatiuam, sed tantum arctatiuam, etiamsi sine ea promissio stare nequeat, vt pulcrè extendit *Bald. cons. 145, lib. 3. Bursatus cons. 449. nu. vltimo, lib. 4. Roland. cons. 58. nu. 64. lib. 6.* & in terminis *Ruinus cons. 392. nu. 18. lib. 4.* Et cum non fuerit facta mentio de euictione, & defentione istorum reddituum in casu reluitionis de nouo emendorum, sed tantum de defensione reddituum in
85 cōtractu matrimoniali assignatorum, vtique censentur partes non voluisse, *Beccius consil. 1. num. 14. Cephalus consil. 144. lib. 2.* in terminis *Petrus Surdus consilio 150. num. 33.* vbi etiam ait, quod si partes voluissent, vtique expressissent *cap. inter corporalia, de translatione Episcopi, cap. ad audientiā, de decimis*, *glossa in cap. ad audientiam*, in versiculo, [Obuentiones, in fine, *de Ecclesijs ædificandis, l. 1. §. fin autem deficientis*, *C. de caducis tollendis.* Maximè stante dictione (dictorum reddituum,) quæ dictio

 (di-

86 (dictorum) est personalissima, & non extenditur de re ad rem, sed tantum illa res, vel persona comprehenditur, quæ oculis corporeis legi potest, vt post alios dixit *Bursatus conf.* 64. *num.* 21. *&* magis in terminis *in conf.* 13. *num.* 33. *lib.* 1. & post *Rip. & Pancirol. Riminald. in dict. conf.* 392. *num.* 34. *lib.* 4. qui redditus in casu isto non solum non fuerunt euicti, sed eorum capitale peruenit in potestate mariti stante reluitione facta pro certa causa, non extenditur ad aliam. *Surdus d. conf.* 150. *num.* 69. *&* 93. *Osaschus consilio* 33.
87 *à num.* 14. Adeò quod oculis corporeis legi debet promissio euictionis, vel indemnitatis, vt quis possit condemnari, vt dixit *Paulus Parisius consilio* 109. *&* sequenti, *lib.* 1. *Simon.de Pratis consilio* 71. *num.* 41.& 45. *Mastrillus dicta decision.* 36. *num.* 13. vbi dicit, quod tanto magis hæc omnia procedere videbantur in contractu dotali, prout erat iste casus, vbi de natura ipsius contractûs regulariter non venit promissio aliqua defensionis, & eui-
88 ctionis, nisi specialiter, & ex presse promittatur, vt dixit *Albericus in l. euicta*, *num.* 1. *C. de iure dotium*, *num.* 6. Assignat rationem; quia in empt. & vendition. interuenit pretium: & iustum non est, quod emptor careat re, & pretio, at marito re euicta in his abest, ex quo matrimonium potest esse sine dote, quod non est in casu isto; quia maritus habuit capitale dictorum redditaum in contractu matrimoniali assignatorum, licet de eis emerit alios redditus, de quibus agitur, qui dotales non sunt, *d. l. ex pecunia*, *C. de iure dot.* & in terminis decidit *Molin. lib.*
89 4. *de primog. c.* 4. Quærit enim ipse *num.* 1. *&* 2. an res maioratui subiecta possit alienari, vt ex pretio alia res vtilior ematur, & in locum eius subrogetur? & concludit, quod sic multis rationibus, præsertim; quia etiã res dotalis potest alienari vel permutari, si est vtile mulieri: *& nu.* 24. cum seq. determinat talem rem subrogarã & emptã ex pretio rei maioratui, subiectæ effici etiam subiectam maioratui, ac in ipso succedere cũ omnibus qualitatibus primæ nis, adeò quod nihil differat à prima re vẽdita. *Et n.*47. *&* 49. Quærit, an ipsa res vendita ex pretio rei maioratui subiectæ & subrogata loco prioris, si euincatur, ex eo quod non esset venditoris, vel ex alia causa, maioratus successor debeat vtraque carere, vel potius alienatam reuocare? & distinguit, quod alienatio, aut subrogatio fuit facta ex causa permutationis; & tunc eo ipso, quod res permutata atque subrogata euicta fuerit, eo ipso maioratus successor poterit rem antiquam recuperare; aut enim res maioratus alienatur eo pacto, vt pretium deponatur, & ex eodem pretio res alia comparetur, quæ in locum eius subroganda est, & in isto casu sufficit emptorem obseruare contractum pretium deponendo; quia si postea ematur res, quæ euincatur, emptor est securus, neque ad id resarciendum tenebitur. Ita videtur dicendum in casu nostro, quòd sufficit dotantibus in causa reluctionis fuisse pretium, seu capitale depositatum intabula liberum, atque nulli obligationi obnoxium, per cuius depositionem, & solutionem fuerunt ipso iure liberati dotantes: vnde si postea res empta ex tali pretio euincatur dotantes ad nihilum tenentur, ex *d. resolutione Molina.*

90 *Mastril. in d. decis.*36.*num.* 17. in simili causa dicit, Consistorium Senatus Siciliæ die 15. mensis Maij 1604. absoluisse dotantes: & dicit, non obstare text. *in d. l. ex pecunia*; quia illa procedit, quando quæstio esset inter virum, & vxorem, vt in casu restitutionis dotis vxor possit petere rem emptam ex pecunia dotali, vel pecuniam; non autem locum sibi vendicabit: quod si res empta extali pecunia euincatur, tenetur de euictione dotans, ad tex. *in l. si permutationis*, vbi *Bald. &* alij notant *C. de euict.* post alios *Franc. Bec. conf.* 83. per totum. Item non obstat *d. l. ex pecunia* cum sua materia, *C. de iure dot.* quo loco habetur, quod fundus ex pecunia dotali à marito emptus non efficitur dotalis ea ratione; quia maritus vxori actionem empti acquirere non potest: quæ actio ex empto competit, quando res empta euincitur, *l. ex empto*, *ff. de action. emp. & tot. tit. ff. & C. de euict.* Et sic regulariter res empta ex pecunia dotali non efficitur dotalis, ex quo vir non potest acquirere actionem ex empto, hoc est euictionis, vel dicta actione ex empto agere ad rem tradendam contra venditorem,

torem, vt ibi exemplificat *Bald.* & alij DD. limitant text. illum non procedere, quando cum consensu vxoris res empta sit: quia in tali casu res efficitur dotalis, & acquirit actionem ex empto, quam experitur contra ipsum venditorem: vt ibi docet *Bald.* non autem contra dotantem.

91 Tandem notandum est, quod dote euicta maritus non tenetur alere vxorem, tenent *Bald. Nouel. de dote, p. 7. priuil. 8. & 42. Gratian. tom. 1. discept. forens. 65. num. 21.*

QVAESTIO XXVII.

An in legatis debeatur euictio?

SVMMARIVM.

1 In legatis an debeatur euictio?

2 *Hæres tenetur de euictione proportione hæreditaria.*

3 *Quando legatur aliquid in genere tunc debetur euictio tam ex qualitate obligationis, quàm tituli legati.*

4 *Vbi quis tenetur in genere rem facere accipientis, ac per consequens de euictione.*

5 *Legati titulus est lucratiuus cuius; natura est vt quis non teneatur de euictione, nisi promittatur.*

6 *Hæres regulariter tenetur de euictione; quia adeundo hæreditatem dicitur quasi contrahere cum legatarijs.*

7 *Cauallini opinio refertur.*

8 *Ex qua persona quis lucrum capit eius factum probare debet.*

9 *Quod debetur in genere numquam perire potest.*

10 *Limitatur regula quando legatur incertum de incertis.*

11 *Limitatur etiam, quando legatur quid vniuersale.*

12 *In legato facto de re certa propria testatoris non debetur euictio.*

13 *Quando res est propria testatoris, non potest euinci, nisi per iniuram iudicis, & tunc hæres non tenetur de euictione & nu. 14.*

15 *Hæres in plus non obligatur, quàm tradere rem qualis est.*

16 *Hæres tenetur de euictione, quando res legata euincitur ratione pignoris & hypothecæ.*

17 *Dum dicitur rem præstari sufficit qualis est, intelligitur dummodo illa qualitas, non sit causa euictionis.*

18 *In legato rei alienæ scienter facto debetur euictio.*

19 *Hæres tenetur semel tantum de euictione.*

20 *Hæres, quando non est in culpa, tenetur cedere actionem legatario, quam habet contra venditorem.*

21 *Si res aliena legatur ignorãter extraneo non valet, & cessat euictio.*

22 *Si legatur coniunctæ personæ valet, & debetur euictio.*

23 *Refertur intellectus, l. cum pater, §. euictis ff. de legat. 2.*

24 *Quando coniũcta persona est hæres instituta cum alijs, & ei est factum prælegatum rei alienæ testatore ignorante, licet prælegatum euincatur, tamen coheres non tenetur de euictione.*

25 *Inter filios nulla habita ratione sanguinis, & æqualitatis seruandæ pro eorum portione defuncti voluntatem adimplere debent.*

26 *Lex multum laborat, vt seruetur æqualitas inter filios.*

27 *Pro legato rei alienæ hæres de iure Canonico non molestatur.*

28 *Testator videtur legasse omnem actionem sibi competentem occasione rei.*

29 *Quilibet tenetur facere, quod sibi non nocet, & alij prodest.*

30 *Dictum Doctoris intelligitur secundum legem, quam allegat.*

31 *Quod est inutile mihi, & alij vtile concedi solet.*

32 Pro

32 *Pro legato rei alienæ datur euictio in casu speciali, qui refertur.*

33 *Hæres tenetur de euictione, quando testator legat libertatem seruo alieno putans esse suum.*

34 *Idem procedit in legato ad pias causas; quia causa, & libertas æquiparantur*

35 *Si legantur duæ res alternatiuè debetur euictio.*

36 *Quando euictio prouenit ex facto legatarij hæres non tenetur.*

37 *Ponuntur quatuor differentiæ inter legatarium, & emptorem.*

38 *Legatarius agens de euictione contra hæredem petit rem legatam, ac si numquam fuisset soluta.*

39 *Venditor regulariter non tenetur nisi ad tradendum, non ad dandum.*

40 *Facta traditione actio ex empto est sublata, etiamsi res tradita fuisset aliena.*

41 *Re euicta emptor non potest agere contra venditorem ad rem, sed ad interesse.*

42 *Hæres in casibus, in quibus de euictione tenetur, non liberatur per rei traditionem ab actione ex testamento, sed tenetur facere irreuocabiliter accipiẽtis*

43 *Venditor facta traditione rei, & re non euicta potest directo conueniri actione ex empto, vt caueat quia iure actionis venit euictio.*

44 *Hæres non potest directo conueniri vt caueat; quia hoc euenit officio iudicis mercenario.*

45 *Legatarius poterit petere rem legatam actione ex testamento, non vt eam consequatur, quam habuit, sed vt hæres caueat.*

46 *Actio ex empto est bonæ fidei.*

47 *Actio ex testamento est stricti iuris, licet habeat naturam bonæ fidei.*

48 *Emptor non agit de euictione antequam res euincatur.*

49 *Legatarius potest agere antequam res euincatur, si constaret rem esse alienam.*

50 *Legatarius ante litis contestationem denunciat emptori quocumque tempore.*

51 *Testator non præstat euictionem pro institutione.*

1 Quoniam frequenter in testamentis, & vltimis voluntatibus valde assidua sit quæstio, an in legatis debeatur euictio? *& Bartolus in l. si domus, §. de euictione, post gl.* ibi, *ff. de legat.* 1. quatuor axiomatis declarat hunc articulum, & sequendo eum plures Doctores, *Menchac. in l. scimus antea, num. 4. C. de inoffic. testam.* vbi agit, an debeatur euictio pro rebus legatis, & latius *de succesf. creat. lib. 3. §. 22. Aldobrandinus consil. 23. num. 49. Hippolyt. Rimin. in cons. 823. lib. 7. Cauallin. in tractat. de euict. §. 4. à num. 9. Menoc. lib. 4. de præsumpt. præs. 118. Cardin. Tusc. tom. 3. conc. 366. num. 24. Azeued. in l. 3. tit. 6. lib. 5. Recop. num. 7. Angulo de meliorat. in l. 3. glos. 1. num. 8. Morquec. lib. 1. cap. 8. à num. 17. de diuision. bonor.* Montealegre *in praxi, cap. 2. §. 3. num. 75. Ioannes Castillus Sotomaior lib. 4. controuersiarum, cap. 59. num. & 20. 21. 22. & 56. Aluar. Valasc. de partitio. cap. 37.*

2 Illud in primis ad notandum est, hæredem teneri de euictione pro portione hæreditaria; *l. quidam ex parte, ff. de euiction. l. 2. C. eodem, Stephan. Bertrandus consil. 235. num. 8. lib. 4. Salycetus in l. cum rem alienam, C. de legat. Caldas de renouation. emphyt. q. 16. num. 49 Mendoç. in disput. lib. 3. c. 9. num. 50.*

3 Illud primum axioma, quod *Bart.* tradit in dict. loco, quòd quando legatur aliquid in genere, tum euictio debetur magis ex qualitate obligationis, quam titulo legati: quia in genere: text. *in l. qui concubinam, §. si hæres, ff. de legat. 3.* quem text. ibi *Bart.* sumat, quod in legato generis ab hærede euictio debetur, *l. si res quam, ff. de euict. Ioannes Parlador. lib. 3.*

4 *different. 17. §. vnic. num. 2.* Pro regula traditur, quod vbi quis tenetur in genere rem facere accipientis, tenetur per consequens de euictione, nisi promittatur adinstardo nationis, *l. Aristo, §. fin. ff. de*

de donat. l. 2. C. de euict. Cauallin. vbi sup. num. 9. & dumdicitur quam titulo legati,
5 ideò est;quia legati titulus lucratiuus est; principio Instit. de leg. cuius natura est, vt qnis non teneatur de euictione, nisi promittatur. Ias. in d. l. domus, §. de euictione,
6 notabili 3. Quod ideò hæres regulariter teneatur de euictione;quia hæres adeundo hæreditatem, dicitur quasi contrahere cum legatarijs, l. apud Iulianum, §. fin. ff. ex quib. caus. impos. eatur, §. hæres, Instit. de obligat. quæ ex quasi delicto nascuntur; ac per consequēs efficitur postea debitor necessarius: & ideo tenetur de euictione; licet ex titulo lucratiuo. Hæc tamen ra-
7 tio non multum placet Cauallino, vt ipse dicit, quia non est generalis omnibus casibus relatis à Bartol. sed solum in his, in quibus de iure obligatur hæres ad euictionem: & sic ille quasi contractus, qui causatur ab aditione facta per hæredem, non causat nouam obligationem cum legatarijs præter id, quod est in testamento expressum, & à iure inductum, vt hæres in certis casibus teneatur de euictio-
8 ne. Vlterius considerandum est, quod regula iuris est, ex qua persona quis lucrū capit, eius facta approbare debet, l. ex qua persona, ff. de regulis iuris, intelligenda est pro portione sua, in qua est hæres, dict. l. 2. C. de euiction. l. cum à matre, C. de reiuendication. & ibi Bartol. & Baldus, Salycetus, Osaschus decision. 180. Vincentius de Franchis decisio. 153. num. 16. Aluarus Valascus consultatione 69. Anton. Gabriel. lib. 6. communium oppinion. de regulis iur. conc. 11. Pincl. in l. 1. 3. p. num. 79. C. de bon. matern. Riccio collect. 469. p. 1. Cum igitur testator legauerit, hæres, qui eiusdem iuris, & potestatis est, l. hæredem, ff. de reg. iur. mentem defuncti exequi debet, & hoc probatur in dict. l. qui con-
9 cubinam, §. si hæres, ff. de leg. 3. Confirmatur hoc tali simili, quod in genere debetur numquam perire potest, l. incendidium, cum glos. C. si certum petat. Prætereà si euincitur à manu legatarij res legata, cum in genere debeatur, numquam per euictionem perit, vel diminuitur: igitur hæres numquam liberatur, nisi effectualiter rem accipientis fecerit, Bertrand. cons. 31. lib. 8. vbi idem dicit, in venditione in genere facta Cauallin. vbi sup. num. 13.

10 Limitatur hæc regula duobus modis. Primo, vt non procedat, quando legatur incertum de certis, vt lego vnum ex seruis meis; quia tunc æquiparatur legato speciei, l. in ratione, la 2. §. qui diligenter, ff. ad l. Falc. l. qui decem, §. Stichum, ff. de solut. Hoc tamen intelligendum est sano modo secundum terminos iurium allegatorum, maxime in d. §. Stichum, qui loquitur in terminis exempli per Bart. positi, vt ita demum procedat, & sic liberatur hæres, quando omnes illi serui, qui erant testatoris, desierint esse in potestate hæredis absque eius culpa, & non aliter: quandoquidem semper viuit obligatio vsque ad vnum seruum, qui superuixit.

11 Limitatur secundò, vt non procedat quando legaretur quid vniuersale, non autem vnum de genere indeterminate: veluti si legaretur peculium, vel hæreditas, quo casu si euinceretur esset legatarij damnum, l. 1. C. de euiction. & ibi Baldus, & Salycet. & intellige secundum Bald. ibi, etiamsi nihil in hæreditate remaneat, quoniam cum hæreditas consistat in iure, etiamsi nihil remaneat in hæreditate, l. hæreditas 50. ff. de hæreditatis petitione; benè facit ad limitationem l. 34. titul. 5. part. 5. vbi Gregorius glo. 1. & 4. Aluarus Valascus de partition. c. 1. num. 17.

12 Secundum axioma est, quando legatur certa species, quæ est ipsius testatoris, quo casu si euincatur, hæres non tenetur, quoniam sufficit dari rem qualis est, l. si à substituto, §. 1. ff. de legat. 1. ibi: Si verò certus homo legatus est, talis dari debet, qualis est. Gregor. Lopez in l. 2. tit. 15. p. 6. gl. 11. in med. Anton. de Burgos in cap. fin. de empt. & vend. num. 24. Abbas cons. 45.
13 lib. 2. Cauallinus d. §. 4. num. 16. Quando tamen res est propria testatoris, non potest euinci, nisi per iniuriam iudicis, quo casu hæres non obligatur, l. si per imprudentiam, ff. de euictionibus, nisi hæres fuerit in culpa, vt quia noluit exhibere instrumenta legatario, l. exceptione, cum ibi not. ff. de fideiussoribus, l. instrumenta, C. de fideicommis. Item nisi fuerit ipse hæres citatus: tunc tenetur; quia videtur contra ipsum lata sententia, Paulus de Castro in d. l. domus, §. de euictione, & in l. seruus plurium, §. 1.

§. 1. ff. de legatis 1. Cuius dictum non putat esse verum Caualln. dict. num. 16. quia
14 hæres in plus non obligatur, quam tradere rem qualis est, vt supra est dictum: nisi forsan hæredis culpa, & negligentia legatarius legatum amisit: illo enim casu
15 tenebitur, vt est dictum. Tamen hæres de euictione teneretur, si res illa euincatur respectu alterius iuris, puta pignoris, vel hypothecæ (fortè per hypotecariam, vel per Saluianum interdictum:) & tunc
16 hæres tenetur iuxtà distinctionem, l. si res ff. de legat. 1. l. 11. tit. 9. p. 6. vbi Gregor. gl. 4. Anton. Gom. tom. 1. variar. c. 12. num. 39. Ioan. Garc. de expens. c. 17. num. 23. & 24. quia licet hypothecæ non sit ius dominij. est tamen tale ius, propter quod auocatur res legata in totum, Iason.
17 in d. §. de euictione, num. 27. Et dum dicitur, quod sufficit, rem præstari qualis est, intelligitur dummodo illa qualitas non sit causa euictionis, vt si hæres in fundo legato sepelierit, quo casu fundus ille in parte sepulturæ sit religiosus, & sic diminuitur legatum: vnde cum illa qualitas sit causa euictionis tenetur hæres, l. Mæuius, §. in fundo, ff. de legat. 2. Bald. in l. prædia, colum 2. versic. [Extra oppono,] C. de fideicom. Ripa in l. 1. num. 8. ff. de interdict. vel nisi adsint verba talia per quæ qualitas illa alteretur, quod contingere potest, si fundus, qui legatus est, seruitutem impositam habeat qualis est, dari debet, nisi legatus sit vti optimus maximusque est: quia tunc liber præstandus est, l. seruo legato, §. si fundus, ff. de legatis 1. l. non tantum, ff. de verborum significat. l. si cum venderes, ff. de contrah. emp. Anton. Gom. tom. 2. var. cap. 2. n. 12. Caualln. vbi sup. num. 19.
18 Tertium axioma est, quando res aliena legatur alicui à sciente, tunc hæres tenetur de euictione, l. cum alienam, C. de legat. l. 10. tit. 9. p. 6. gl. 3. & gl. 7. ibi & glo. 2. iuxta fin. l. 9. tit. 15. p. 6. & glo. in summa, tit. 27. p. 4. Bart. in l. cum te, num. 3. ff. de pact. & in l. 1. num. 12. ad med. ff. de leg. 1. & l. demonstratio, §. 1. num. 13. ff. de condition. & demonstration. Anton. Gomez tom. 1. var. c. 12. num. 13. 14. & 15. Conar. in cap. filius noster, de testament. in princ. Spin. in Specul. testam. gl. 8. princ. num. 42. & 56. Quod intelligendum est, quando scinit alienam simpliciter, secus si respectu alicuius iuris, quia tunc videtur legare ius, quod habet veluti est, si legetur ab altero domino rum res communis simpliciter, censetur relinquere tantum portionem suam, l. serui electione, §. fin. ff. de l. 1. Anton. Gom. tom. 1. variarum cap. 12. num. 15. Ayra de partit. 2. par. quæst. 14. num. 31. & 32. Couar. pract. 2. num. 6. Spino vbi supra, num. 47. Bertrand. cons. 56. lib. 3. par. 1. Petrus Sanz Morquech. de diuisione bon. lib. 1. cap. 8. à num. 18. licèt aliud sit in vendente rei qualitatem ignoranti, illo casu tota vendita censetur, Bald. in l. 1. C. si pign. dat. sit, & in l. exijs, C. de euictionib. Alexand. in dict. l. si domus, § fin. de leg. 1. Ias. in l. 1. num. 21. C. qui testamenta facere poss. Roman. distinguens cons. 396. Item si legatur fundus vectigalis simpliciter, videtur solum legasse, quod in vectigalibus fundis habuit, non proprietatem, dict. l. si domus, §. fin. ff. de leg. 1. bonus tex. in l. Stichus testamento, ff. de vsufructu legato. Est
19 bene verum, quod si hæres semel illam rem redemerit á domino, si euincatur, non tenetur vlterius illam licere, arg. tex. l. fideicommissa, §. si quis decem. ff. de legat. 3. & l. 1. §. si cui, ff. vt legat. nomin. caueat. Tiraq. in l. boues, §. hoc sermone, num. 37. limit. 1. ff. d. verb. signif. nisi hæres fuerit in culpa redimendi, l. cum res, §. fin. l. quid ergo, la 1. §. si hæres, ff. de legat. 1.
20 Tenebitur tamen hæres illo casu, quando non est in culpa cedere legatario actionem de euictione, quam habet contra venditorem, argu. l. in creditore, ff. de euict. Alex. post alios per eum relatos in d. l. si domus, §. de euictione, num. 4. Ias. nu. 28.
21 Quartum axioma est, quando legatur res aliena ignoranter, & tunc si legatur extraneo, non valet, & cessat euictio: si verò coniunctæ personæ, valet, & debetur euictio, d. l. cum alienam, C. de legatis, declarat Cuman. in cons. 29. dub. 2. Dec. cons. 349. num. 8. Guill. de Cum. & Alex. in dict. l. cum alienam. Gregorius Lopez in l. 10. tit. 9. part. 6. in verb. (de la comprar) Petrus Sanz Morquechus lib. 1. cap. 8. nu. 19. & 20. de diuis. bonor. vbi dicit, nisi rem alienam esse ignorans, & eam non possidens, coniunctæ personæ, vel piæ causæ lega-

legauit: nam tunc eius æstimatio debetur & de euictione agi potest: idem erit si amico, quem diligebat, legauerit, si verò rem legatam possidebat, & ignorans alienam esse legauit coniunctæ personæ euictioni non est locus, nec eius æstimatio debetur, nam eius possessionis, & quod habebat legare censetur, dict. *§. de euictione*, & sentit *Bart. in l. cum pater, §. euictis, ff. de leg. 2. Mantica de coniectur. vltim. vol. lib. 9. tit. 9. num.* 4. Ex quo dicit *Morquech.* reprobari *Ayoram de part. 3. part. quæst. 9. num.* 4. vbi tenet in prædicto casu æstimationem deberi, & de euictione agi posse.

23 Fallit hoc in casu *l. cum pater, §. euictis, ff. de leg.* 2. cuius casus rationes plures afferuntur: glos. ibi, inquit, quod ideo illud est ne crescat inuidia inter fratres, hanc rationem reprobat ibi *Bart. Ias. in dict. §. de euictione, num.* 32. duas alias refert post. *Salycet. in dict. l. cum alienam, num.* 10. & tertiam probat, quam communem asserit, quæ est, quod ibi coniun-
24 cta persona erat instituta hæres simul cũ alijs, & ei erat factum prælegatum rei alienæ à testatore ignorante, tunc licèt ei prælegatum euincatur, tamen cohæres non tenetur de euictione, quia ei remanet emolumentum de parte hæreditatis: hoc ponit *Bart. in d. §. euict. Cyn. in d. l. cum alienam, Ruinus in cons.* 212. *num.* 14. *lib. 1. Petrus Sanz. Morquecthus dect. lib. 1. cap. 8. num.* 17.

25 Ex quo infertur ad quæst. vtrum si res assignata pro melioratione euincatur à filio possit agere de euict. *Cifuentes in l. 18. Tau. num.* 7. existimat, non posse agere, per text. quem putat expressum, *in l. cum pater, §. euictis, ff. de leg.* 2. vbi prælegatarius euicta re prælegata non agit de euictione, per quem tex. idem tradit *Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus in declarat. ad l. Regni, quæst. 3. folio* [in nouis] 542. *col.* 1. vbi limitat illum tex. quatuor modis in proposito: sed ille text. loquitur in prælegato rei certæ, prout etiam loquitur *Rodericus Suarez.* Quãdo autem prælegatum continuit quotam bonorum, & res certa fuit assignata ad executionem, non potest applicari decisio illius text. sed quod debeatur euictio, quia substantia legati tertij, & quinti non consistit in re assignata, & sic euicta re nõ videtur legato satisfactum prout satisfieri testator voluit, non tam ex re assignata (quam ad commodiorem executionem, augendi potiùs, quàm diminuendi legati gratia designauit) quam ex alijs suis bonis, si res assignata non sufficeret, quod probant illa iura, *l. quidam testamento, ff. de leg. 1. l. Paula Callinicho. §. Iulius Seuerus, ff. de leg. 3. l. Lutius, ff. de adimi. legat.* quibus probatur, quod si cui sit certa summa legata, designatis certis locis, aut debitoribus, vnde exigatur, qui nõ sufficiant, vel non debeant, non ideo desinit legatum deberi ex alijs bonis. *Andreas Angulo in tract. de meliorat. in l. 3. glos. 1. num. 8. tit. 6. lib. 5. Recop. Cauallinus in dict. §. 4. num.* 23. dicit, quòd parentes salua legitima possunt de rebus suis disponere quomodó voluerint, *Auth. vt liceat matri, & auiæ,* in princ. vnde nulla habita ratione sanguinis, & qualitatis ser-
26 uandæ inter filios hæredes adimplere debent pro eorum portione defuncti voluntatem, *l. cum à matre, C. de reiuendicat.* cum similibus sup. allegatis, & quamuis remaneat emolumentum de portione sua, cui factum est prælegatum, non tamen pro hoc adimpletur voluntas testatoris, imò potius destruitur, quia illud præcipuum ante partem haberi voluit à filio sibi prælegatum, quo casu melior ratio dicit quærendam esse: & dicit esse istius opinionis, quòd casus *d. §. euictis* habet hanc specialitatis rationem, nam lex laborat quantum potest, vt seruetur
27 æqualitas inter filios *l. vt liberis, C. de collat. l. fin. C. commun. vtriusq. iud.* & lex hortatur patrem quantum potest ad seruandã æqualitatem in filijs, *§. illud quoque in Auth. de nupt. coll.* 8. in quiens Imperator: Omnes sunt filij, si enim intestatis eis mortuis lex omnes ex æquo vocat, competens quoque est eos imitari legem, vt in illo §. probatur. Illud vulgare secundum *Angel.* ibi, quòd pater non debet facere vnum filium bastardum, & alium legitimum, & hoc ne inter fratres nascatur inuidia, quæ euitari debet *l. cum oportet, §. 1. C. de bonisque liber.* & tacitè videtur consentire *Dec. in l. 2. notab. 2. C.*

vnde liberi. Mirum igitur non est, vt ait *Cauallinus*, si in illo casu non habeat locum euictio, quia illa cessante filij reducuntur ad æqualitatem, quam lex vbique prædicat, & hortatur fieri debere. Vnde bene dicebat *Alex. in dict. l. cum alienam*, quod non concurrentibus illis qualitatibus in dict. §. *euictis* expressis non habebit locum eius decisio, quasi sentiat, quod ille casus non sit extendendus, sed intra suos limites conseruandus, vt etiam annuit *Ioann. Faber in §. quod autem, Instit. de leg.* reprehendens illos, qui contrarium sentiunt, vt in extraneis quoque illa decisio procederet.

28 At vnum est aduertendum diligenter, quod dictum est delegato rei alienæ, cum de iure canonico videatur dispositum, vt hæres non possit pro tali legato molestari, *cap. filius noster de testament.* late Doctor, *& Couar. glos. 3. l. 10. tit. 9. part. 6. Antonius Pichardus in §. non solum, num. 4. & 36. & seqq. Instit. de legat. Spino in specul. testam. glos. 8. princ. num. 44. & 45.* Videtur inferendum, quod in terris subiectis in tẽporalibus Ecclesiæ Romanæ, in quibus ius canonicum seruatur inquit *Cauallin. dict. §. 4. num. 24.* quòd hęc duo postrema axiomata *Bart.* non seruantur, tamquam illa procedant de iure ciuili, ita tenet *Ias. in dict. l. cum alienam*, & circa ista est videndus *Couar. in d. cap. filius noster*, qui solerter omnia expendit.

29 Stante, quod hæres non teneatur de euictione, an si testator aliquam actionem de euictione habuisset contra venditorem rei alienæ, teneatur hæres illam cedere legatario, *Paul. de Castr. in dict. §. de euictione, colum. fin.* refert glossam *in l. si res quam, ff. de euict.* ex qua colligit, hæredem non teneri cedere actionem legatario, potest tamen, si vult. Contrarium verius esse testatur *Cauallin.* vbi suprà, *num. 26.* quia testator videtur legasse omnem actionem sibi occasione rei competentem, argum. *l. apud Iulianum, §. idem Iulianus, ff. de leg. 1.* & facit, *l. in creditore, ff. de euiction. Imola* tamen *in dict. §. de euictione* respondit ad §. idem Iulianus sustinendo glos. opinionem, quod testator videtur legare actionem, quæ directò competit pro ipsa re, vt ibi sed in casu nostro actio cedenda non datur pro re, seu ad rem, sed pro interesse ratione euictionis. Hoc non obstante Scribentes stant pro opinione contra *Paul. de Castr.* quia per hoc, non grauatur hæres in plus vltra mentem testatoris, quinimo vtcumque potest, eius voluntatem adimplet. & in id studere debet, vt voluntas testatoris exitum habeat, & ita residet *Alexand. in dict. §. de euictione, num. 7.* quæ opinio optime probatur in *dict. l. creditore, glos. 4. l. 50. tit. 13. part. 5. & in glos. 5.* vbi

30 notat *Bald.* quod quis tenetur facere, quod sibi non nocet, & alij prodest: & sic illud, quod prodest mihi, & venditori non nocet, facilè impetratur: & ista est ratio, quare beneficium cedendarum est introductum, facit text. *in l. mulier, ff. qui potiores in pignor. habeant* & propterea glos. allegata *in dict. l. si res quam*, non probat illud ad quod *Paul. de Castr. & Alexand.* illam ponderabant. Quinimò probat contrarium, cum alleget *dict. l. in creditore* & dictum Doct. intelligitur secundum legem, quam allegat *Bart. in d.*

31 *non solum, §. liberationis verbo, ff. de liberatione legata.* Subdens rationem, quod est inutile mihi, & alijs vtile, concedi solet: allegat not. *in l. fin. in princ.* verb. [per cessionem] *C. de iure dotium*, & sic glos. allegata stat pro opinione Doctoris, vt hæres debeat cedere legatario actionem, & omne ius, quod defunctus habebat occasione rei legatæ.

32 Casus tamen singularis est, in quo habet locum euictio non obstante, quod res aliena ignorante extraneo legata sit, vt probatur *in l. heres precepto, ff. ad Trebellian.* & ratio est secundum *Paul. de Castro ibi*, quia hæres habebat retinere pro qua ita, quæ sibi debebatur ex dispositio ne legis, & sic pro debito necessario. Vnde inferebat *Paul. de Castro*, quod si testator legat rem alienam ignoranter, quam putabat esse suam, animo compensandi cum debitore naturali tantum, censetur velle illi deberi æstimationem, si res euincatur: quod notat, & asserit.

33 Alius est notandus casus, vt hæres teneatur de euictione, quando testator legat libertatem seruo alieno, putans esse suum, *l. Paul. in princip. ff. de fideicom. libertat.*

bertat. l. 10. tit. 9. part. 6. in fin. & glos. fin. Nec enim ignotum est, quod multa contra iuris regulas pro libertate sunt constituta, l. generaliter, §. si quis tutorem, ff. de fideic. libert. ex quo Alex. in dict. §. de euict. num. 8. infert ad legatum libertatis ad pias causas, quia pia causa, & libertas aequiparantur, vt probatur in l. 1. §. fin. vers. [ad rationem pietatis,] C. de seruo comm. manum. Bart. in l. si vnus num. 2. C. de test. Nicolaus Euerardus in topicis, locis 68. [à libertate ad piam causam], per totum, & specialiter numero 24. Alexand. vbi suprà in legato facto rei alienae piae causae an valeat, se remittit ad Bald. in leg. numero 44. C. de Sacros. Eccles. vbi Baldus. firmat, quod non teneat, quia vetuit ius canonicum, cap. filius noster de testam: & proprerea Abbas in cap. cum esses, question. 1. in fine de testament. colligit, quod legatum rei alienae ignoranter, siue scienter factum de iure canonico non debetur, nec eius aestimatio: & illud procedit de aequitate Canonica, quae in foro Ecclesiastico seruari debet. Hippolytus de Bonacosa in tract. de aequitate Canonica. concl. 119.

35 Quid si legatum non est factum in genere, sed duae res alternatiuè vna praestatur, & euincitur, an debeatur euictio indistinctè, sicut quando legatur aliquid in genere? & dicendum est quod ita sentit glos. in leg. haeres, ff. de euictionibus allegat. lege quae de legato, ff. de legat. 1. quae optimam suam sententiam probat, & hoc probat Alexander in dict. §. de euictione, num. 8. Canallin. dict. §. 4. numero 32.

36 Aduertendum tamen est ad intellectum suprà dictorum, quod quando euictio prouenit ex facto legatarij, haeres non tenetur, Imola consil. 82. quod potest exemplificari in casu, in quo consuluit Socin. consil. 52. in 2. quaest. lib. 4. quando testator legauit, puta Sempronio, vt teneatur de euictione si Titius molestetur super re à testatore ei vendita.

Inter venditorem, & legatarium Scri-
37 bentes quatuor differentias ponunt; quae in practica sunt notandae.

38 Prima igitur differentia est, quod legatarius, quando agit de euictione contra haeredem petit rem legatam, ac si numquam fuisset soluta, leg. qui concubinam, §. si haeres, ff. de leg. 3. emptor agit actione ex empto ad interesse, leg. venditor hominis, leg. si in venditione, ff. de euictionibus leg. non dubitatur, C. eodem. Ratio differentiae est, quia venditor re-
39 gulariter non tenetur, nisi ad tradendum non ad dandum, leg. 1. ff. de rerum permutatione, leg. ex empto in princip. ff. de euict. & ideo facta traditione, sublata est actio ex empto, etiamsi res tradita
40 sit aliena, vt est glos. in leg. ab emptione, ff. de pactis: praeterea re euicta non potest amplius agere contra venditorem ad ip-
41 sam rem, sed ad interesse. Haeres tenetur in casibus, in quibus tenetur de eui-
42 ctione, non liberatur ab actione ex testamento per traditionem rei legatae, cum teneatur facere irreuocabiliter accipientis, quod non facit, ex quo potest euinci, vt dicit text. in dicto §. si haeres, ideo potest agi actione ex testamento ad ipsam rem, ac si tradita non fuisset.

Secunda differentia est, quia vendi-
43 tor facta traditione rei, & re non euicta potest directo conueniri actione ex empto, vt caueat absque eo quod eadem res petatur, leg. 2. cum glossa ff. de euict. quia iure actionis venit cautio in contractu emptionis, dict. leg. ex empto in principio
44 Haeres non potest directo conueniri, vt caueat, hoc venit officio iudicis mercenario, vt in dict. §. de euictione in fin. ergo legatarius poterit petere rem legatam actione ex testamento, non, vt eam con-
45 sequatur, quam habuit, sed vt haeres caueat. l. Iulianus, §. 1. ff. de verb. obligat.
46 l. etiam, ff. de solut. Ratio diuersitatis est: quia actio ex empto est bonae fidei, §. actionum Institut. de actionibus ideo in ea veniunt omnia, quae aequum est venire, & consequenter venit; vt caueat de euictione, dict. leg. ex empto
47 in princ. sed actio ex testamento est stricti iuris, leg. aliàs, & ibi Bartol. ff. de in litem iurand. licet habeat naturam bonae fidei quoad fructus, & accessiones propter moram, leg. in minorum, C. in quibus. cau. in integ. restit. non est necess. id propter in ea non veniunt, nisi illa, quae testator disposuit: alia, verò veniunt offi-

cio iudicis mercenario ex dispositione legis.

48 Tertia differentia est, quia emptor non agit de euictione antequam res euincatur, vt supra diximus, quæst. 15. per totam: cui addimus, quod sententia non inducit euictionem, nisi sit facta effectiua, & reali executione tradita, *leg. habere licere, ff. de euict.* vbi *Bald. Fabius Anna consil.* 15. *à numero* 1. *& numero* 2. dicit ex *Baldo* quod vt res euicta dicatur oportet, quod per sententiam res sit ablata emptori. Inde in secundo responso eiusdem textus disponitur: quod si aduersario remissum, siue donatum sit id, quod in sententia dictum est, agi de euictione non potest: quod expresse notat *Bald. in* 2. *notab.* etenim, vt res dicatur euicta, esse debet à manibus emptoris abdicata, ad idem text. *in leg. euicta*, *§. duplex, ff. de euict.* vbi disponitur, quod tunc committitur stipulatio duplæ, cum est restituta res petitori, sicque consideratur realis, & effectiua rei restitutio, nec sufficit sententia, dict. *l. habere licere*: cum qua opinione concordant *Fulgos.* glossa, & *Bart. in fin. in leg. atque natura, §. cum me absente, ff. de neg. gest. Alexand. consil.* 4. *col.* 1. *lib.* 1. *Iason. in l. quoties, numero* 48. C. *de rei uendication. Cæpol. caut.* 71. *Benintend. decision.* 25. *numero* 2 *Anton. Gomez tomo* 2. *var. cap.* 2. *num.* 39. ver. [imo quod magis,] *Franciscus Beccius consil.* 106. *numero* 44. *libro* 1. *Vincet. de Franchis decisione* 200. *numero* 8. *Vincent. de Anna*

49 *singulari* 471. Sed legatarius etiam potest agere antequam euincatur, si constaret esse alienam, & esset casus in quo hæres tenetur redimere à domino, quia non est liberatus sola traditione cum teneatur ad dandum, *leg. cum quis, §. qui hominem, ff. de solut. leg. si à sustituto, §. hæres, ff. de leg.* 1. *Cauallin. dicto §.* 4. *numero* 37.

50 Quarta differentia est, eum habeat rem titulo lucratiuo, debet denunciare ante litem contestatam: emptor vero, qui habet titulum onerosum potest denunciare quandocumque ante sententiam, dummodo defensiones sint saluæ. *Bart.* post glos. ibi & *in leg. rem quam*, *§. fin. ff. de euictio. in leg. qui concubinam*, *§. si hæres, de leg.* 3.

51 Ad finem huius quæstionis est animaduertendum, quod testator pro institutione non tenetur de euictione, *Socinus consil* 74. *num.* 25. *lib.* 1. *Petrus Surdus consil.* 354. *numero* 36. *lib.* 3.

QVESTIO XXVIII.

An in datione in solutum euictio debeatur?

SVMMARIVM.

1 *Author refert omnes authores, qui hanc quæstionem tractauere.*

2 *Quando aliquid datur in solutum pro aliquo debito, perinde est ac si res ipsa debita solueretur.*

3 *Datio in solutum facta de nomine debitoris liberat dantem totaliter.*

4 *Datio in solutum reputatur nouus contractus, & venditionis, & per eum trasfertur dominium.*

5 *Datio in solutum tenet incommutabiliter etiam inuito creditore, nec in ea habet locum pænitentia.*

6 *Datio in solutum facta à debitore an liberet fideiussorem, si res post modum euincatur?*

7 *In datione in solutum an habeat locum euictio? refertur negatiua sententia.*

8 *Referuntur fundamenta negatiuæ sententiæ.*

9 *Refertur cautela Bart. relata à Cæpola in datione in solutum.*

10 *Refertur sententia affirmatiua, quod in datione in solutum habeat locum euictio.*

11 *In quouis contractu oneroso, qui rem in alte-*

alterum transtulit, vt quando datur res in solutum, hoc est in debiti solutionem, debetur euictio.

12 *Datio in solutum dicitur venditio capiendo venditionem largo modo.*

13 *Datio in solutum similis est venditioni & est vera sententia.*

14 *Euicta re, quæ fuit data in solutum quando agi possit primaua actione.*

15 *Hypotheca perditur ex superuenientia dominij irreuocabiliter, secus si reuocabiliter.*

16 *Euicta re, quæ prius erat mihi obligata, & postea mea, prima hypotheca durat.*

17 *Euicta re in solutũ data pro debito pecuniario non agitur actione competente ex primo contractu, sed actione vtili ex empto.*

18 *Ampliatur, vt procedat tam in adiudicatione, seu in datione in solutum facta à parte, quam in facta per iudicem.*

19 *Fallit in dote, quia potest agi primaua actione.*

20 *Text. in l. sextante, §. Latinus, ff. de exceptione rei iudicatæ, non procedit in datione in solutum rei pro debito pecuniario, & ibi declaratur.*

21 *Specie data pro specie ex causa transactionis actio primaua est extincta.*

22 *Quando soluitur genus pro genere, vt pecunia pro pecunia, si non est promissa euictio, agitur actione primitiua.*

23 *Quando datur species pro genere non datur prima actio.*

24 *Ampliatur si genus non consistat in pecunia, conuenitur debitor pristina actione.*

25 *Quando etiam datur genus pro specie, tunc si euincatur non liberatur debitor, sed datur prima actio.*

26 *Creditor vendens pignus, & pretio consequutus est suum creditum, an creditor liberetur?*

27 *Textus in l. qui rem, ff. de solut. explicatur, & declaratur.*

28 *Recipiens in solutum tenetur nunciare sicut emptor denunciat venditori.*

29 *Soluuntur argumenta in contrarium posita.*

30 *Euictio procedit in datione in solutum, etiamsi nihil sit dictum, nec conuentum de euictione.*

1 PRo perfecta intelligentia huius quæstionis opus est referre authores, qui hanc quæstionem tractauerunt, & inter alios copiose *Asinius de executionibus*, §. 4. *fol.* 88. fere tractatum composuit de datione in solutum per centum & viginti & octo quæstiones, *Canallinus qui in* §.4. *de euict.* paululum differit, *Cardinalis Mantica de tac. & ambig. conuent. libro* 8. *tit.* 23. Petrus *Surdus consil.* 423. *num.* 33. *lib.* 3. *& decision.* 266. *Cardinal. Tuschus pract. qq. litera D. tomo. & conclusion. Gaspar. Antonius Thesaurus libro* 2. *qq. forensis quæstione* 88. *& lib.* 3. *questione* 73. *Arism. Tepatus var. sentent. tomo* 2. *tit.* 416. *Cardosus in praxi*, verb. [emptio.] *numero* 24. *Surdus decision.* 248. *numero* 3. *Stephanus Gratianus tomo* 2. *discep. forens.* 321. *& tomo* 3. *capitolo* 544. *numero* 5. *Anton. Monach. decision Bonon.* 1. *numero* 50. *& decision.* 35. *Tiraq. de retract. lign.* §. 1. *glossa* 14. *numero* 2. *Fabius Anna consil.* 35. *&* 90. *Iulius Cesar Clusianus de bonis in solutum dandis.*

2 Notandum tamen est ad huius materiæ explicationem, quod quando aliquid datur in soltuum pro aliquo debito, perinde est, ac si res ipsa debita solueretur, imò soluere dicitur debitor, qui nomen sui debitoris in solutum creditori dat. *leg.* 1. *ff. pro soluto*, *Franchis decis.* 50. *numero* 2. *Flaminius Cartar. decision.* 19. *numero* 9. *Ioannes Baptista de retro*

tract.

tract. fol. 172. *numero* 2. vbi extendit tam dationem voluntariam, quam neceſſariam, & *de port. & rata*, *quæſtione* 26. *Horat. Vſcont. concluſion. iuris*, verb. [datio in ſolutum,] & ita concludit *Aretinus in l. ſingularia*, *col. penult.* circa finem, *ff ſi certum petatur*, vbi *Iaſ. numero* 37. & *Cagnol, numero* 168. & ideo ſicut ſoluendo id, quod debetur, tollitur obligatio, ita & quando aliud
3 ſoluitur loco eius, quod debetur, ita vt datio in ſolutum facta de nomine debitoris liberat dantem totaliter, *leg. inter cauſas*, §. *abeſſe*, *ff. mandati*, *leg. ſi rem in fine*, *ff. de nouat. Bald. in conſil.* 115. *numero* 1. *lib.* 3. *Fulgoſ. in dict.* §. *ab eſſe*, *Petrus Surdus deciſion.* 74. *à numero* 1.
4 Datio etiam in ſolutum eſt adinſtar venditionis, per quam dominium transfertur, & reputatur nouns contractus, qui extinguit omnino actionem antiquam, *leg. ſi prædium*, C. *de euict.* vbi notarunt *Cuiac. & Aloyſius de Leo*, *numero* 2. & 3. & cum multis authoribus adnotarunt *Fab. de Anna conſil.* 35. *numero.* 7. *Surdus conſil.* 45. & *deciſion.* 266. *ex numero* 5. *meliusin conſil.* 145. *ex numero* 24. *lib.* 1. *Alexand. Trentacinqu: variar. reſolut. lib.* 3. *titulo de ſolut. reſolut.* 28. *numero* 4.
5 quod antea dixerat, quod datio in ſolutum tenet incommutabiliter, & in ea non habet locum pœnitentia, *leg. cum dominam*, C. *de pignor.* vbi *Baldus & Scribentes*, *leg.* 1. *C. ſi antiquior creditor*, *leg. ſucceſſores*, & ibi *Bald. C. de ſolution. Surdus deciſion.* 113. *numero* 5. & ibi defendit, quod datio in ſolutum habet locū inuito creditore, cui fuit facta.
6 Si tamen res euincatur poſtmodum, an datione in ſolutum liberetur fideiuſſor? Et dicendum eſt, quod ſic, cum fideiuſſio ſtricti iuris ſit, nec poſſit extendi, *leg. Blanditus*, C. *de fideiuſſoribus leg. ſtipulationum*, §. *ſatis acceptio. ff. de verb. obligation leg. fideiuſſores magiſtratuum*, §. *pro Aurelio*, *ff. de fideiuſſor. & leg. non à indice*, §. 1. *ff. de iud. Baldus conſil.* 106. *in fin. libro* 2. *Roman. conſil.* 210. *Dec. conſil.* 103. *numero* 3. *Natta conſil.* 202. *numero* 5. *Rolandus conſil.* 58. *numero* 20. *libro* 1. *Petrus Surdus deciſion.* 213. *à numero* 1. & *in conſil.* 145. *numero* 23. ſublata ſemel obligatione per dationem in ſolutum, aut variata re, iudice, cauſa, & actione perempta intelligitur fideiuſſio; probarunt *Borgninus Caualcauan. deciſ.* 10. *nu.* 11. *par.* 4. *Farinac. conſ.* 59. *numero* 13. *Anton. Faber. ad tit. C. de fideiuſſor. definit.* 5. *Fuluius Patianus conſ.* 152. *à num.* 3. *Stephanus Gratian. diſcept. forenſ.* 104. *num.* 25. & 130. *à num.* 10. *Flaminius Cartarius deciſ.* 126. *ex num.* 6. Sic ſane quando principalis obligatio in aliqua ſui parte mutatur, vel alteratur fideiuſſio perempta dicitur, *Beroius conſ.* 144. *lib.* 1. *Burſat. conſ.* 193. *num.* 7. & 49. *Ioan. Gutierr de iuram.* 1. *par. cap.* 49. *num.* 12. *Surdus conſ.* 145. *num.* 23. *lib.* 1. Et ratio eſt, quia datio in ſolutum vim ſolutionis habet, vt ſupra diximus, & probatur *in l. fin. ff. quib ex cau. in poſ. eatur*, *l.* 4. §. *autheris*, *ff. doli mal. except. l. ſi prædium*, *C. de euict. l. libera*, & *ibi gloſ. C. de ſentent. & interlocut. omn. iudic. l. ſi ſecundum*, *C. mandati*, *Natta conſ.* 207. *num.* 7. *Cephal. conſ.* 98. *lib.* 1. *Aſinius de execut*, *Tiraq. de retract. Lign.* §. 1. *gloſ.* 14. *à num.* 1. *Vincent. Hondedeo conſ.* 34. *à num.* 43. *lib.* 2. *Anton. Gamma deciſ.* 195. *Pyrr. Maurus Aretin. in tract. de fideiuſſorib. ſect.* 10. §. 6.

7 Quod in datione in ſolutum habeat locum euictio, eſt ſententia negatiua Speculatoris, tit. *de empt. & vendit.* §. *nunc dicendum*, *el* 2. verſ. [ſed pone ſtatutum] quem ſequitur, & refert *Alex. conſ.* 76. *col.* 3. *lib.* 5. dicens, quod ſi ſtatutum concedit facultatem vicino, vel conſorti, vt poſſit rem venditam recuperare, non habebit locum in datione in ſolutum.
8 Et facit 2. quod notat *Fulgoſ. conſ.* 134. *col.* 3. vbi inquit, quod illud, quod dicitur, *in cap. illo vos de pignorib.* de contractu venditionis, quod præſumatur ſimultatus in fraudem vſurarum ex modicitate pretij, & pacto de rettouendendo, *Caſiodorus deciſ.* 2. *tit. de vſuris*: tamen in datione in ſolutum non ita vtget exceptio ſimulationis propter pactū de rettouendendo, & modicitatem pretij, ſicut in contractu venditionis, *Dec. conſ.* 309. & quia datio in ſolutum non eſt vera, & recta venditio.

Facit 3. quod *Dec.* ponit. conſ. 18. colum. 2. quod in contractu venditionis pretij

pretij numeratio interuenit, & contractus voluntarius est. Datio in solutum videtur necessaria nec pretij numeratio interuenit. Ergo de vno ad alterum non videtur posse inferri, quia ex diuersis non fit illatio, *l. Papinianus exuli, ff. de minorib.*

Facit etiam 4. quia si idem esset venditio, & datio in solutum, diuerso nomine non appellarentur, argum. *l. si idem C. de codicillis.*

9 Vltimo si vtraque idem esset frustratoria esset cautio *Bart.* quam ponit *in l. si quis aliam, ff. de solut.* & ponit *Cæpola cautela* 168. si aliquis, & *Salyc. in l. libera, C. de sent. & interl. omn. iud.* dicens quando debitor tuus vult tibi dare aliquid in solutum, quod tu creditor recipias cum reseruatione, & protestatione, quod non intendis per illam dationem in solutum recedere ab hypotheca, neque ab obligatione fideiussorum, nam si tunc res euincererur, duraret obligatio hypothecæ, & fideiussorum: alioquin non, *l. cum ea conditione, §. creditor, ff. de euict.* tenebitur cedere actionem ex glos. *in l. in creditore, ff. de euictionib.* quam cautelam firmarunt *Fabius Anna cons.* 35. *num.* 12. *Gaspar Anton. Thesaur. lib.* 2. *forens. qq. quæst.* 88. *num.* 9. *Arismin. Tepat. tom.* 2. *var. sent. tit.* 416. *cap.* 6. *& cap.* 9. *Canal. de euict* §. 4. *num.* 40. *& in milleloq.* 653. *Rebuf. ad ll. Regias tom.* 1. *de literarum obligat. art.* 12. *glos.* 1. *num.* 20.

10 *Marta voto* 109. *num.* 1. *&* 3. His tamen non obstantibus contraria sententia est vera, quod imo euictio habeat locum in datione in solutum. Primò, quia datio in solutum dicitur venditio sumendo venditionem largo modo, quia lex 12. tabul. emptionis, & venditionis verbo omne alienationem contineri voluit, *l. statu liberi à cæteris, §. Quintus Mutius, ff. de statu liber. l. sicut. §. venditionis, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solut.* idem erit dicendu n si venditio in specie accipiatur.

11 Et hoc probatur 2. quia datio in solutum est similis venditioni, *l. fin. ff. ex quib. caus. in poss. eatur. Tiraq. de retract. lign. §.* 1. *glos.* 14. *num.* 2. *Fabian. de emp. & vendit. part.* 3. *quæst.* 21. *Afflictis decis.* 35. *num.* 18. *Menoch. de arbitrar. casu* 171. *num.* 51. *Mascard. tom.* 1. *de probat. conclus.* 114. *num.* 14. *Sard. decis.* 248. *num.* 3. *Stephan. Gratian. tom.* 2. *disp. forens. cap.* 321. *num.* 8. *& tom.* 3. *cap.* 544. *num.* 15. *Anten. Monac. decis. Bonon. num.* 50. *decis.* 35. *num.* 2.

Tertiò, proprius ad materiam probat text. *in l. si prædium, C. de euictionib.* vbi dicitur, quod datio in solutum obtinet vicem venditionis, & ibi *Bal. Ant. Cardese in praxi aduocat.* verb. [emptio,] *num.* 24.

12 Extende, vt procedat in quouis contractu oneroso, qui rem in alterum transtulit, vt quando rem tibi do in solutum, hoc est, in debiti solutionem, *ex l. libera, C. de sent. & interl. Pater Molina tom.* 2. *de Iust. & iure disp.* 380. *num.* 2.

Quarto probatur *in l. eleganter, ff. de pignorat. act. Ioan. de Amicis cons.* 120. *num.* 8. *Cuman. cons.* 29. *Rub. cons.* 5. *nu.* 7. *Socin. Iun. cons.* 41. *lib.* 3. *Natta cons.* 207. *num.* 3. *Reminald. cons.* 586. *lib.* 3. *Ioann. Cephal. cons.* 98. *lib.* 1. *& cons.* 9. *num.* 21. *lib.* 2. vbi resoluunt, dationem in solutum venditioni similem esse: & probatur ex *Bart. in l.* 1. §. *cum prædium, ff. de pign.* vbi dicit, quod dare in solutum est vendere, & allegat *l. fin. ff. ex quib. caus. in poss. eat. l.* 3. *ff. pro emptore.*

13 Datio in solutum extinguit præcedentē obligationem, & est impeditiua obligationis præcedentis, nisi in casu euictionis, vel impedimenti dati ad exigendum; siquidem euicta re data in solutum non agitur primæua actione competente ex primo contractu sed agitur vtili actione ex empto descedente ex euictione sequuta, *l. eleganter* vbi Bar. *ff. de pignorat. act. l. si prædium, C. de euiction. Surdus decis.* 266. *num.* 7. *Auendan. de censib. cap.* 108. *num.* 8. Quod secus est quando sunt reseruata prima iura, vt declarat *Franchis decis.* 50. *num.* 6. Possunt ergo stare, vt per dationem in solutum prima iura sint extincta, præterquam in casu euictionis specialiter reseruato, *Marta voto Pisano*

14 109. *num.* 4. Propterea translato dominio per dationem in solutum, non potest agere quis, nisi deceat de euictione subsequuta, nempe de impedimentis exactionis, neque de denunciatione facta debitori cedenti, & assignanti: & propterea obstabunt *l.* 1. *C. de peric. & l. emptor, l. parentes, C. de euict. Dec. cons.* 101. *Couarr. lib.* 3. *var. cap.* 16. *Marta voto* 109. *num.* 10.

Estquè

15 Estque in hac quæst. valde notandum, quod si rem quis adquisierit, super qua hypothecam habebat, iure dominij quæsierit, ex dominij superuenientia hypothecam amittit, *l. neque pignus, ff. de reg. iur. l. si rem alienam la 2. ff. de pignorat. act.* & est conclusio indubitabilis, quod dominio quæsito, hypotheca extinguitur, & hoc verbo extinctionis vtitur *Bar. in l. eleganter in princip. ff. de pignorat. act.* Et confirmatur, quia quando res non est effecta irreuocabiliter illius, qui super ea habebat hipothecam, sed reuocabiliter, aut non fuit extincta, sed mansit in suspenso, aut reuiuiscit, ita probatur *in l. ex sextante, §. Latinus, ff. de except. rei iud.* vbi cum decessisset *Sempronius*, eidem successit Mæuius filius, sed nihilominus bona Sempronij quidam Titius possidebat, dicens se esse hæredē Sempronij, & dum Mæuius filius à Titio hæc bona paterna petijsset, ad in vicem transegerunt, & Titius tradidit Mæuio quædam bona hæreditaria, & etiam quendam agrum proprium ipsius Titij, quem agrum reuera idem Titius obligauerat prius auo Mæuij, & sic patri Sempronij, & eundem agrum obligauerat alijs agunt isti creditores contra Mæuium possessorem; & ad istum fundum, & obtinet: idem Mæuius reperit illum fundum prius fuisse obligatum auo suo, & postmodum illis creditoribus, vult agere hypothecaria ad illū fundum sibi euictum contra illos creditores euincentes, qui opponunt exceptionem rei iudicatæ: dicitur in text. exceptionem non obstare, quodque Mæuius agere possit: eidem tamen magis obstat, quod fuerit effectus dominus vigore transactionis illius fundi, videtur esse extincta sua hypotheca, dicitur, quod potest experiri, quia non fuit effectus dominus irreuocabiliter sed reuocabiliter, & ideo hypothecā habet. Ad idem text. *in l. debitor, ff. ad Trebell.* & ibi notat *Bar. num.* 2. vers. [oppono,] idem *Bar.* & cæteri *in dict. §. Latinus Bart. & Doct. in l. eleganter, ff. de pign. act. glos. in l. si rem alienam, la 2. ff. de pig. act.* vers. [sola,] *Dec. in l. neque pignus, num.* 2. *ff. de reg. iur. vbi Guil. Mainer. col.* 1. late *Tiraq.* plures allegās *de retract. lign. §. 1. glos. 7. num.* 70. *Alex. cons.* 100. *nu.* 6. *lib.* 7. *Fabius Anna cons.* 35. *n.* 4. *& cons.* 90. *n.* 2.

16 Et propterea infertur, quòd si res mihi obligata, mea fiat, & demum euincatur, prima hypotheca durat, quia res irreuocabiliter mea effecta non fuit, dummodo euinci potest. Hinc si meus debitor vendit mihi rem, quam prius mihi obligauerat, & illa euinci potest ab aliquo creditore, potero me tueri primæua hypotheca. hoc est clarum per tex. *in dict. §. Latinus, & in dict. l. debitor*, an agendo, vel tantum retinendo, ibi præsupponitur vtroque modo *Dec. in dict. l. neque pignus* vtitur verbo [retentionis], *Angel. in l. libera, C. de sent. & interlocut. iud. Capitius decis.* 43. *Fabius Anna dict. cons.* 90. *nu.* 3.

17 Infertur etiam, quod euicta re in solutum data pro debito pecuniario, non agitur primæua actione competente ex primo contractū illius debiti, sed actione vtili ex empto, descendente ex euictione demum sequuta: etenim primæua actio est extinctiua, & hic contractus dationis in solutum pro debito pecuniæ, est similis contractus emptioni, & quia euicta re empta, datur actio ex empto, & sic re euicta data in solutum pro debito pecuniario datur actio vtilis ex empto, ita probatur in dict. *l. eleganter, ff. de pign. act.* & ibi declarāt *Bar.* & alij *Doct.* idem *Bar. in l. si quis aliam, ff. de solut. text. in l. prædium, C. de euict. l. libera C. de sent. & interloc. om. iud* vbi *Bart. Bald. & Salycet. Aretin. cons.* 160. *colu.* 6. *in* 4. *dub. Paul. de Castro in l. qui res, § rem autem ff. de solut. Afflictis decis.* 335. *in tertio dubio, sub. nu.* 18. *Fabius Anna cons.* 35. *nu.* 5. *& cons.* 90. *num.* 4. *Franchus decis.* 50. *num.* 6. *Marta voto* 109. *num.* 5.

18 Ex hac conclusione sequitur, quod quando datur res in solutum pro debito pecuniario, non fit distinctio, an reuocabiliter, an irreuocabiliter; iuxta text. *in dict. §. Latinus Largus*, quia iura, & Doct. dicunt: quod euicta re & sic reuocabiliter data in solutum pro debito pecuniario, primæua obligatio funditus extinguitur: ergo de necessitate fatendum est, quod in datione in solutum non procedit illa distinctio, aliàs implicaretur contradictiò, & expresse declarat *Alber. in dict. l. libera, num.* 2. vers. [fallit] vbi res data est pro pecunia: & ratio est in promptu; quia non extinguitur primæua actio, ex eo, quia creditor est

effectus

effectus dominus, sed quia à priore contractu est recessum per dationem in solutum, quæ similis est emptioni, *Bar*, ita declarat in dict. *l. eleganter num.* 1. & ibi *Bald. Castrensis num.* 6. vers. [est ergo alia ratio], quia dicit perinde est, ac si debitor soluisset creditori debitum, & postea creditor restituisset eidem pretio rei pignoratæ, & in solutum datæ: constat autem, quòd cum debitum principale fuisset extinctū per solutionem, & extincto contractu principali, extinguitur hypotheca; solutione eius, quod debetur omnis tollitur obligatio, idem *Castrensis in l. si quis aliam, nu. 3. in fin. ff. de solut.* dicens, quòd primum debitum fuit conuersum in causam secundam, & in pretium rei in solutum datæ, ideo re euicta non est redeundum ad actionem primam, à qua est recessum: idem expressè tradit *Fulgos. in dict. l. si quis, num. 5. & num. 6.*

19 Ampliatur, vt procedat tàm in ad iudicatione, seu datione in solutum facta à parte, quàm in facta per iudicem, ita declarant *Bar. Bald. Castr. Fulgos.* & cæteri dum summant text. in dict. *l. eleganter, Bald. in l. libera, col. 2. C. de sent. & interloc. om. iud.* etenim factū iudicis, dicitur factum partis, *l. si ob causam: C. de euict. Surdus dict. dec. 226. num. 13.*

20 Aduertendum tamen est, quòd licèt euicta re in solutum data à parte, vel à iudice pro debito pecuniario, quia est contractus similis emptioni, agatur actione vtili ex empto, & primæua actio sit funditus extincta, & amplius non reuiuiscat, tamen quando vt suprà diximus, adest reseruatio primæ actionis in casu euictionis, tunc agitur primæua actione, glos. in dict. *l. eleganter*, verb. [finita:] quam sequitur *Bart.* dicens, veram, & notandam: *Castr.* ibi *num.* 8. docens cautelam *Bal. col.* 1. *Fulg. num.* 6. *glos. in dict. l. libera* in ver. [non prohibetis,] & & ibi *Bar. n.* 3. dicens esse veram opinionem in se, & quòd pluries consuluit: *Bal.* ibi *Salycet. num.* 1. dicens esse veram in se, & tale pactum erit vtile propter fideiussores, qui forte essent in prima obligatione, & hypothecam antiquiorem tempore, *Castrens. num.* 3. *Alber. n.* 7. *Fulgos. num.* 2. dicens, quòd est cautela in perpetuum notanda, & à creditoribus diligentissimè obseruanda, *Bald. consf.* 77. *volum.* 1. *Franch. decis.* 50. *num.* 7. *lib.* 7. *lib.* 1. *Fabius Anna consf.* 90. *num.* 8.

Et quòd sit vtilis hæc clausula, scilicèt, 21 reseruatio primæ actionis, & fine eius præiudicio, cùm sit præseruatiua iurium, *Beroius in cap.* 1. *num.* 32. *de rescriptis. Paul. de Castro consf.* 312. *num.* 4. *lib.* 1. *Paris. consf.* 13. *nu.* 142. *lib.* 1. *& consf.* 70. *num.* 18. *lib.* 4. *Puteus decis.* 197. *nu.* 23. *lib.* 1. *& decis.* 32. *lib.* 2. *Hercules Marescot. lib.* 2. *var. resolut. cap.* 138. *num.* 1.

22 Limitatur conclusio principalis quando datur in solutum res pro debito dotis pecuniario, vt dicit text. *in l. qui res, ff. de solut.* secundum magis communem intellectum, euicta re illa in solutū data posse agi actione primæua ob priuilegium in dotis, & ita in specie declarant *Bart. & Imol. in dict. l. qui res*, & optime idem *Angel.* dicens, quod est casus specialis contra omnia iura mundi, quæ dicunt, quòd vbi pro pecunia datur species in solutum, quia illa actio est emptioni similis, primitiua obligatio funditus extinguitur, nec resuscitatur, licèt res euincatur, sed agitur vtili actione ex empto, *l. si prædium, C. de euict. l. libera, C de sent. l. eleganter. ff. de pig. act. Bar. Bal. Salyc.* & cæteri in dict. *l. libera*, & in dict. *l. si quis aliam. Fabius Anna dict. consf.* 90. *num.* 11.

Quando tamen sumus in datione in so-23 lutum pro debito pecuniario non procedit text. in dict. *l. ex sextante*, §. *latinus*, dum facit distinctionem in dominio quæsito reuocabiliter, vel irreuocabiliter, vt post *Bart. Alb. Castren. Fulgos.* sequitur *Fab. Anna in dict. consf.* 90. secunda conclusione.

24 Aduertendum est, quòd quando creditor vendit pignus, & ex venditione consequitur suum creditum, debitor an maneat liber? Doctores duos casus distingunt. Primus est, quando creditor promisit euictionem emptori, & tunc quousquè potest esse locus euictioni, debitor non consequitur plenam liberationem, sed interim liberatio manet in suspenso: etenim si contingat rem euinci, & creditor cogatur pretium receptū restituere emptori, poterit tunc agere veteri pignoratitia contraria, à qua debitor non fuit liberatus, *l. rescriptum*, §. 1. *in* 2. *responso, ff. de distrat. pignor. l. fin. tit.* 13. *par.* 5. vbi *Greg. Lopez glos.* 5. *&* 6. qui text. in dict. §. 1. procedit quando est promissa euictio, vt ibi declaratur, *Paul. Castren. in l. si pignore*, §. *fin. ff. de pign. action. num.* 5. *&* 6. *Negusant. de pign.* 1. *memb. in sexta part. num* 47. *in* 7. *quæst.*

25 Secundus casus est, quando creditor vēdit taliter, quòd ipse de euictione non tenetur, tunc recepto pretio per creditorem ab emptore debitor liberatur, dict. *l. rescriptum in* 1. *responso, Negusant.* vbi sup. *num.* 40. *&* 43.

26 Benè verum est, quòd in primo casu *Dec. consf.* 449. *num.* 37. *& seq. in* 3. *volum.* tenet contrarium, quòd actio primæua sit extincta per text. *in l. si plus*, §. 1. *ff. de euict.* & per notata in dict. *l. eleganter, & in dict. l. si prædium*; & respondet ad text. in dict. *l. rescriptum*, §. 1. quòd dum ibi dicitur, quòd liberatio est in suspenso, debet intelligi quoad effectum: quia scilicèt reuocari poterit secuta euictione, sed quatenus est de præsenti, debitor dicitur liberatus, & extincta est obligatio, licèt secuta euictione, dicta liberatio reuocari potest ex euentu: & eandem opinionem tenet *Ruin. consf.* 102. *col. fin. lib.* 5. dicens

gens in specie, quòd mulier quæ pro dotibus suis iure creditoris, authore Prætore, vendiderat bona mariti, & promiserat emptori de euictione, & postea cesserat iura suæ dotis alteri, qui emerat à primo emptore pro tuitione rerum venditarum, non bene cesserat, eò quia hæredes mariti erant liberati per receptionẽ pretij soluti ab emptore primo vxori, & post liberationem dicta cessio fieri non potuit, per adnotata *in l. Modestinus, ff. de solut.* & licèt *Negusant.* pugnet, *Ruin. in dict. num.* 43. vers. [& hanc tamen] *Dec.* tenet opinionem *Ruini in dict. cons. 449. num. 37. & seq.*

27 Notandum tamen est, quòd quando species est soluta pro specie ex causa transactionis, etiam quòd aliàs regulariter data in solutum specie pro specie, & euicta agatur actione primæua, vt declarant omnes Doctores suprà allegati ponentes rationem diuersitatis, tamen non agitur actione primæua euicta re causa fauoris minuendarum litium: ita egregiè *Bart. in dict. l. si quis aliam, num. 2.* & ibi *Castren.* & omnes Doct. per text. *in l. si pro fundo, C. de transact.* quanto magis, quando ex causa transactionis datur species pro pecunia.

28 Præterea expenditur singularis distinctio *cons.* 145. & resolutio in *ex num. 34.* vsque ad *num. 39. lib. 1.* ad explicationem quàm plurimorum iurium, quæ antea adduxerat, *num.* 12. text. scilicèt *in l. deferre, & in l. sed & reuocata, ff. de iure fisci, l. qui concubinam, §. si hæres, ff de leg. 3. l. si quis aliam, & l. qui res, l si rem, ff. de solut,* & probare videntur aperte non liberari debitorem, quando res tradita non remanet penès creditorem recipientem, siue euicta re in solutum data agi posse primæua actione, inquit distinguendos esse plures casus: ex quibus dilucide, & absolute apparet, euicta re, quæ fuit data in solutum, quando agi possit primæua actione.

29 Primus casus est, quando soluitur genus pro genere, vt pecunia pro pecunia: & tunc si promissa non sit euictio, agitur primitiua actione, siue ab initio pecunia facta non fuerit accipientis, siue desinat ex postfacto esse apud eum, & siue id contingit ex defectu dominij, siue per hypothecariam, vt est textus in dict. *l. deferre, §. fin. l. & seq. ff. de iure fisci.*

Secundus casus est quando datur species pro specie, & idem est, *l. si rem, ff. de solut. l. libera, C. de sent. & interloc. omn. iud.*

Tertius est casus, quando datur species
30 pro genere, & tunc si genus non consistat in pecunia, non datur prima actio, ita loquitur text. *in l. si prædium, C. de euict. & in l. eleganter, ff. de pignor. act.* si verò genus non consistat in pecunia, tunc conuenitur debitor pristina actione, dict. *l. qui concubinam, §. si hæres.*

31 Quartus casus est, quando datur genus pro specie, & tunc si euincatur, non liberatur debitor, sed datur prima actio, quia tenetur facere genus accipientis, dict. *l. qui concubinam, §. si hæres*; & ita sanè præfatam distinctionem tradiderunt glos. ordinaria, *Bart. Bald.* & communiter Scribentes in dict. *l. libera, & in d. l. si prædium, C. de euict.* vbi *Cuiacius col. fin. Bar. in dict. l. si quis aliam, num.* 1. ibi *Castrensis,* & reliqui, *Fabius Anna cons. 90. n. 10, Stephan. Gratian. discept. forens. cap. 3. num. 17. Petrus Surdus dict. cons. 145. nu. 34.* Qui dicit, quòd secundum propositam distinctionem possunt intelligi textus illi, qui fuerunt supra relati, & 1, ad dict. *l. deferri in fin.* quod procedit, quando pecunia pro pecunia, & genus pro genere solutum sit; ad text. in dict. *l. qui concubinam, §. si hæres,* quod loquitur, vbi genus soluitur pro specie; text. *in dict. l. si quis aliam procedit,* quando genus datum fuit pro genere: textus in *dict. l. qui res,* vbi est speciale fauore dotis, in qua subsistit prima actio, nec tollitur, siue pro specie, siue aliter detur, vt supra resolutum fuit. Simili modo respondetur ad *l. Titius, ff. de iure fisci,* quando genus solutum est pro genere, hoc est pecunia & ad text. in dict. *l. si rem* quando genus datum est pro genere, hac etiam responsione tollitur, *l. sed: & reuocata*: & ne verbalis videatur hujusmodi distinctio, & ratione distituta: ponderanda est inter prædictos casus, diuersitatis ratio, quando enim pecunia soluitur pro pecunia, requiritur, quòd in effectu pecunia efficiatur accipientis, & in eum tranferatur dominium, aliàs non causatur liberatio, *l. Iulianus, §. ex vendito, ff. de act. empti, Petrus Surd dict. cons. 145. num. 34. & 35, Io. Castellus lib. 4. vlt. volunt cap. 59. n. 56.*

32 Animaduertendum est, quòd sicut emptor debet nunciare venditori litem esse motam, ita etiam ille, qui recipit in solutum: notant *Bart. Bald. Salycet.* per illum text. in dict. *l. libera, C. de sent. & interlocut. omn. iud.* & hoc modo de datione in solutum arguit *Bart. in l. si pupillorum, §. si Prætor, ff. de reb. cor. Fulgos. cons. 137. colum. penult. in fin. & in cons.* 190 & hanc tenet Anton. *da Burg in dict. cap. fin. de empt. & vendit. Cauallin. in dict. §. 4. num. 41. de euict.*

33 Ad argumenta in contrarium in principio huius quæstionis posita respondetur, quia illa procedunt in materia odiosa, & pœnali, *Abb. in cap. 1. de his quæ fiunt à Prælatis, Ant. Burg. in rub. de emp. & vendit. nu. 20.* & quod dictum fuit de cautione, *Bart.* quando instruit creditorem, vt sibi reseruet primæuam actionem, semper vtilis est ex empto actio. *d. l. eleganter in princ. ff, de pignor. act.* sed prior pinguior est, quàm secunda, cum per illam consultum sit creditori etiam contra tertios possessores, qui emerunt post credito-

ditoris obligationem, facit *l. Moschis, ff. de iure fisci*.

Vel respondetur, quòd licèt demus, quòd euictio habeat materiam odiosam, vt dictum sit in præfatione ex parte obligati, nihilominus cùm etiam expressè loquatur in datione solutum, *l. si prædium, C. de euiction.* non est amplius ambigendum, *Abbas consil. 2. num. 12.* idem est in datione in solutum facta authoritate iudicis, *Afflictis decis. 8. num. 4. Stephanus Bertrand. cons. 298. lib. 3. part. 1.*

34 Tandem in datione in solutum euictio procedit etiamsi non sit conuentum, neque aliquid dictum de euictione, *l. si quis duo. §. si quis iurauerit*, & ibi gloss. *ff. de iur. iurand. l. ex empto in princip.* & ibi *Bart. ff. de act. empti, Cardinalis Tusch. tom. 3. pract. concl. conclus. 354. num. 8. & num. 9.* Asserit, quòd habet locum, tàm contra venditorem, quàm contra illius hæredem, & fideiussorem, *l. Seia fundos, ff. de euictionibus, l. exceptione doti, C. de euictionibus.*

QVAESTIO XXIX.

An in contractu permutationis habeat locum euictio?

SVMMARIVM.

1 *Permutatio venit nomine alienationis.*
2 *Quid comprehendat alienatio largissime sumpta.*
3 *Casus in quibus prohibita alienatione non est prohibita permutatio.*
5 *Venditionis appellatione venit permutatio, non in illis, quæ sunt stricti iuris, nec in statutis disponentibus contra ius commune.*
5 *Per permutationem transfertur dominium sequuta traditione.*
6 *Euictio locum habet in contractu permutationis.*
7 *Permutatio vicem obtinet emptionis, & est emptioni similis.*
8 *De iure communi conditio ob causam competit ad repetendum. data in permutatione non obseruata.*
9 *Prouisio hominis facit cessare prouisionem legis.*
10 *Permutatio est contractus innominatus.*
11 *In contractibus innominatis de iure communi locus est pænitentiæ, & datur ex capite causæ non sequuta.*
12 *In permutatione debet transferri dominium, & si non transferatur perinde est, atque si res non fuisset tradita.*
13 *In contractu permutationis de euictione agi potest etiam euictione nondum sequuta.*
14 *In permutatione facta cum re venali exposita, competit solùm actio præscriptis verbis ad interesse: si autem sit facta cum re non venali, datur actio præscriptis verbis, & conductio ob causam ad repetendum.*
15 *Euictio an detur in permutatione beneficiorum.*
16 *An in permutatione beneficiorum non sortita effectum liceat propria authoritate ad suum beneficium redire.*
17 *Renunciatione facta ex causa permutationis, & non sequuta effectum non est nouus titulus necessarius.*
18 *Beneficium permutatum vacat, si beneficiarius moriatur, antequam permutatio suum effectum sortiatur.*
19 *Permutatio resoluitur euicto beneficio alterius.*

PRo vera intelligentia huius quæstionis referendi sunt authores, qui de hac quæstione tractauerunt, *Redoanus in tractu de rebus Ecclesiæ non alienandis, fol. 7. Vincent. de Franchis decis. 34. num. 2. Franciscus Viuius dec. 510. num. 7. Petrus Surdus decis. 290. Franciscus de Claperis, 1. par. causa 49. Franciscus Beccius cons. 83. num. 1. lib. Ant. Gomez tom. 2. var cap. 2. nu. 33. vers. secundo, Caldas Pereyra in tract. de empt. & vendit. à num. 4. Gaspar Cauallinus, §. 4. nu. 43. & 44. de euictionibus*, & plures alios sciens omitto,

1 Venit etiam permutatio sub vocabulo alienationis; textus *in cap. nulli de rebus Eccles. alienand, vel non*: [Alienationis autem verbum continet conditionem, donationem, venditionem, permutationem, & emphyteuticum perpetuum contractum.] Allegatur ad hoc text. *in l. fin. C. de reb. alien. non*
2 *alien.*, vbi largissime sumitur significatum dicti verbi, comprehendens etiam pignus, & hypothecam: est quæstio *Bald. in Auth. res quæ, C. comm. de legat. colum fin.* vers. [quæro adeo] vtrum, inquit, ille, qui non potest alienare, potest permutare? vbi adductis contrarijs, vno videlicet ex voluntate testatoris, per text. *in l. idem seruandum*, & alio
3 contrario in fauorem dotis, *l. fin. ff. de iure dotium*, in quibus prohibita alienari possunt permutari. Tandem tenet negatiuam, videlicet, quòd prohibitus alienare non potest permutare, idem dicit *Specul. in tit. de rerum per mut. in princ.* vers. [item in hac forma,] vbi quia permutatio est alienatio, vt *de rebus Ecclesiæ non alienand.* extra per *Ioann. Andream in add. ad Speculat. Paul. de Castr. consil. 16. Bertachinus in tract. de Episcop. 4 part. §. 4.* vers. [nunquid prohibitus alienare, potest permutare,] latè per *Iason in l. 1. ff. de rer. permut. colum. 4.* vbi disputat, & tenet quòd appellatione venditionis veniat permutatio, & venditione promissa intelligitur permutatio, per text. *in l. statu liber. §. Quintus, ff. de statu liber.* vbi appellatione venditionis ve-
4 nit permutatio, *gloss. in l. cum si. §. si cui, ff. de transf.* in verb. disceptione: & hoc verum, dummodo non simus in illis, quæ sunt stricti iuris, & dummodo statuta non loquantur contra ius commune, per permutationem transfertur dominium secuta traditione, *l. 1. ff. de rerum permutatione, l. eum, qui, §. si permutatio, ff. de publicanis.*

6 Dubitare non conuenit, quin in contractu permutationis locum habeat euictio,

dummodo interueniat denunciatio, nam de hoc est text. in *l.si permutationis* vbi *Bald.* & alii *not. C. de euict. Dec. consf.281. in princ. Ruin.consf.94.num.6.lib.1, Gaspar. Cauallin.dict. §.4.num.43.de euict. Pater Molina tom.2. de iust. & iure disp.380.num.2.Ludouicus Rodolfinus voto vnico, num.1.* post tract. *de absolut. potestate Principis*. Sed dubium est, an cum res permutata fuerit euicta possit agere ad interesse ad exemplum actionis ex empto, an verò ei detur regressum ad predium traditum per condictionem ob causam? Et prima fronte videtur dicendum solum dari actionem
7 ad interesse, nam permutatio vicem obtinet emptionis, *l 2.C.de rer.permutat.* & est similis emptioni, & venditioni, *l. vltima, ff. quib.ex caus.in poss.eat. Afflictis decis.339. num.2. Cauallin dict.§.4.num.43.Dec. consf.555.nu.10. Franciscus Beccius consf.83.num.2.* Sed in vendi-
8 tione si res euincatur datur emptori actio ad interesse, *l.1.in princ.ff.de action.empt.* cum similibus: ergo idem in permutatione dicendum, & est text. & ibi hoc dicit *Bald.in dict.l.si permutationis*, de iure tamen communi conditio ob causam competit ad repetendum data in permutatione, *l.si pecuniam, ff de condict. ob causam*: nisi permutans in in-
9 strumento caueat expressè de euictione pro interesse, quia prouisio hominis, legis prouisionem tollit, *l.vltima, C. de pact. conuent. l.& habet, §. cum quis*, & ibi glos. *ff. de precar.*

Verùm re diligentiùs discussa permutanti competere conditionem ob causam ad repetendum data, arbitror, & sequentibus rationibus probatur: in primis, quia per-
10 mutatio est contractus innominatus, *l.1.* vers. [& si ea res,] vbi *Castrens num.6.ff.de rer. permut. glos. & DD. in rubr. C. eodem titul.* Et
11 in contractibus innominatis, hoc est, regulare de iure communi, vt & locus sit pœnitentiæ, *l.si pecuniam, ff de condictione ob causam, Bald.in rub.C.de rer.permutat. Imol.in l. Aristo, ff. de donat. Ias. in l. iuris gentium in princ. & in l.ab emptore, ff. de pactis, Parlad. lib.2.rer. quotid,cap.3.nu.32.*, & datur conditio ob causam ex capite causæ non sequutæ, *l.vlt.* vbi *Bart. Alexand. Ias.* & cæteri, *ff. de condict. ob caus. Doctores in l.2.& 3. & l.antepen.C. eod. titul. Angel.in l.1. C.de rer. permut. Imol.in dict. l. Aristo Alex. in l. profundo, C. de transf.* verb. [instaurari:] si res permutata euincatur, potest is, cui sit euicta data repetere, quasi causa non sequuta, *Salycetus* tamen in *l.1. n. 2. ff de rer. permut.* dicit, quòd si is, qui recipit data ex causa permutationis non implet conuenta, potest conueniri ad reddendum data: & ibidem clarius hoc explicat *Paul de Castro* dum persequitur differentias inter contractum Emptionis, & venditionis, *sub num.7.* concludens, quòd si in contractu permutationis alter contrahentium impleuit pro parte sua dando rem, & alter non vult implere, potest, qui impleuit non solùm agere, vt sibi impleatur, vel ad interesse, sed etiam repetere, quod dedit per conditionem ob causam, quæ habet locum in contractibus innominatis.

Nec mouere debet, si quis dicat præmissa procedere quando quis impleuit contractum pro parte sua, alter verò non vult implere: in quibus terminis loquuntur *Salycet. & Paul. Castrens.* Diuersum videtur, quando vterque impleuit, sed res postea fuit ab altero euicta, quia per implementum videtur sublata actio, quæ competebat ad repetendum data: sicuti dicimus in contractu emptionis, & venditionis, in quo non potest ille, qui adimpleuit pro parte sua, puta venditor, qui rem tradit, illam repetere, si per emptorem sibi promissa non obseruatur, sed agere contra eum, vt adimpleat, & ad interesse, *l.inciuile*, & ibi not. *Bald.C.de rei vendicat. Matthæus de Afflict.decis.280. nu.6. Iosephus Ludouicus decis. Perusina 53. Io.Crotus consf.75.num.18.& 19.Prosper.Farinac. consf.176. num.16.tom.2. crim. & decis.148. num.2. tom.2. crimin.Stephanus Gratianus decis.159. nu.1. Dec. consf.187.Franciscus Beccius consf.83. num.6. lib.1. Dec. in l.cum proponas secunda in 4. ampliat. & item 3.fallit. C.de pactis Ruin consf.128.lib.2.* Sic dicendum in permutatione, vt facta executione contractus cesset condictio ob causã, sed sequuta postmodum euictione datur actio præscriptis verbis ad interesse, *dict.l.si permutationis, cum glos. vlt, C.de euict.* sic videtur sentire *Cauall.in dict.§.4. num.44.*

12 Nihilominus tamen dicendum est, quòd in permutatione debet transferri dominiũ, ideo si contrahens tradidit, sed dominium non transtulit & sic non fecit, quod debebat, perinde agi potest, atque si non fuisset traditum: cum enim non fecerit rem accipientis, vel facta non durauerit, non fuit liberatus, quia quod euincitur habetur pro non tradito, *l.non quocumque, ff.de leg.1. Bald. consf.296. in princip.lib.2.* quidquid aliter sit, in venditione, vt not. *Bart.in l. Aristo, §.1.nu.1. ff.de donat.* quem sequitur *Aretinus in §. actionum, num.30.Instit.de actionib.* Conuenit quod *Alciatus* scribit *in l.si pro fundo*, verb. [præscriptis verbis,] *num.5.C.de transact.* dicens, quòd prætio tradito euicto, apparet reum non dedisse, & ita non impleuisse contractum, & in contractibus innominatis idem est omninò non implere, vel non perfectè, vt idem *Alciat.* ait *in dict. l. pro fundo*, verb. [instaurari, *sub num.4.* Ergo sine dubio conditione ob causam agi poterit sequuta euictione ad repetendum data, quasi causa non sequuta.

13 Illud obseruandum est, quòd licèt in contractu venditionis, de euictione ante agi non possit, quàm euictio sit sequuta.

Tamen

Tamen diuersum est, in permutatione, quia cum debeat transferri dominium, ante agi potest de euictione, quàm res euincatur, perinde ac si res non fuisset, tradita, ita notat, & tradit *Paul. de Castro in l.* 1. *num.* 11. *ff. de rer. permutatione*, & hoc clare ante *Paul. de Castr.* vult *Cyn. in l.* 1. *C. de rer. permut.* sequitur *Cauallin. d.* §. 4. *nu.* 44. *Franc. Becc. dict. cons.* 83. *num.* 8.

14 Sed ne mendicatis suffragijs vtamur, de hoc est casus *l.* 1. *C. de rerum permut.* vbi habetur, quòd si permutatio fiat cum re, quæ erat exposita venialis, agitur solum actione præscriptis verbis ad interesse: sed si fiat cum re non venali, agitur etiam condict. ob causam ad repetendum data, & ita debet intelligi illa lex secundum glos. primam ibi in fin. clarè dicentem, quòd si permutatio fiat cum re non veniali exposita sequuta euictione datur actio præscriptis verbis, & cōdictio etiam ob causam ad repetendum data. In qua opinione fuit priùs *Azo in dict. l.* 1. *num* 7. vbi ait, quòd re euicta non videtur tenuisse permutatio, & ideo potest agi conditione ob causam ad repetēdum quod datum est, quasi nihil sit ab altera parte datum, vel etiam actione præscriptis verbis ad interesse: & hic intellectus est communiter receptus, vt affirmat *Salycet.* ibi, quidquid dixerit ibi *Petrus, & Cyn.* qui existimarunt vnum tantùm casum poni, secundū quos etiam vtraque actio, nempè condictio ob causam, & præscriptis verbis re euicta daretur, vt ibi habetur, & videtur sequi *Guid. Papa cons.* 39. dicens, intellectum *Petri, & Cyn.* esse rationi, & æquitati consonum, & secundum intellectum glos. dicit ibidem *Angel.* quòd licèt in contractibus innominatis qualis est permutatio causa non impleta locum habeat conditio ob causam, tamen cum res permutatur cum re venali exposita, non est locus condictioni ob causam, sed agitur tantummodò actione præscriptis verbis ad interesse, vt est secundum eum casus singularis *dict. l.* 1. quem singularem dicit *Alexand. in l. vlt. num.* 5. *Ias. num.* 8. *de condict. ob caus.* Si autem non sit res exposita venalis, tunc non impleto eo quod in contractum deuenit, ille, qui impleuit contra non implentem duplex habet remedium: nempè conditionem ob causam, vt reddatur quod solutum est, & actionem præscriptis verbis, vt impleatur, quod in pactum deuenit, *dict. l.* 1. *& l. cum precibus, C. de rer. permut.* clare hoc vult *Odofred. in dict. l.* 1. vers. [incipit secundus casus,] dicens, quòd si permuto rem tecum, & ea à me euincatur, habeo electionem, vel possum repetere id, quod dedi condictione ob causam quasi causa non sequuta, vt colligitur ex *dict. l.* 1. vel agere præscriptis verbis ad interesse, *l.* 2. *& l. in rebus, C. eod. tit.* Ab hac sententia non discrepat *Guid. Papa dict. cons.* 39. *Nicolaus Boerius decis* 112. *nu.* 13. dum præsupponit, quòd res data peti possit re permutata euicta. Cùm ergo habeamus casum legis non conuenit ambigere, ex gloss. *in l. ancilla, C. de furtis, & l. illam*, & ibi *Dec. C. de collat. & Dec. cons.* 484. *& cons.* 658. *nu.* 2. *& cons.* 693. *in princ.*

15 Notandum tamen est, quòd pater tenetur de euictione Castri permutati, si filius de facto detinet Castrum, quia pater non excusatur, ita *Bald cons.* 368. *lib.* 1. *Cardinal. Tusch. tom.* 3. *var. conclus.* 354. *num.* 19.

16 Sed an hoc procedat in permutatione beneficiorum: vide Canonistas *in cap.* 1. *de rerum permutatione in* 6. *Socin. cons.* 168. *lib.* 2. *col.*

17 *penul.* & quòd in beneficialibus detur euictio, vide *Rebuff. in praxi benef. num.* 25. vers. [nonò,] si beneficium pacificum esse promisisti, moueaturque mihi postea lis super eò, tu debes eam prosequi, & à me propellere molestiam omnem: alioqui, si euincatur, reuertar ad meum beneficium *cap. si beneficia de præbendis, lib.* 6. vel debes erga me condemnari ad beneficium similis valoris, &c. *Zerola in praxi Episcopali, part.* 1. verb. [euictio] *Bald. in cap.* 1. §. *ad hac*, verb. [non potest,] *de pace iuram. firman. Cauedo decis. Lusitana* 36. *num.* 2. *par.* 2. *Stephan. Aufrerius in addit. ad decis. Capella Tolosana* 71. *Caldas Pereira in tract. de empt. & vendit. cap.* 31. *num.* 5.

18 In tantum hoc procedit, quòd in permutatione non sortita effectum, liceat propria authoritate ad suum beneficium reddire. *Feliu. in cap. cum venerabilis de except. n.* 11. vbi *Decius num.* 18. *Capella Tolosana decis.* 260. *Rebuf. in praxi benef. de pacificis possessoribus, num.* 290. *Caldas* vbi suprà, *num.* 5. *Rota dec.* 1. *num.* 4 *de rerum permut. in nouis.* quæ etiam dicit, quòd in permutatione inualida, quæ suum non sortita est effectum, permutantes non poterunt reddire ad beneficia absquè noua collatione, *& decis.* 1. *in fin. de filijs presbyterorum in nouis. & decis* 16. *de rerum permutatione, num.* 6. *in antiquis Flaminius Parisius de resignat. benef. lib.* 1. *quæst.* 14. *à num.* 1.

Sed his minimè non obstantibus contrariam opinionem veram existimo, vt permutans, si non est sortita effectum permutatio, possit reddire ad suum beneficium absquè noua collatione, tenet *Rota decis.* 7. *de restit. spoliat. in antiquis Marcell. Crecens. dec.* 218. *lib* 2. *Celsus Hugo cons.* 43. *num.* 5. *Caputaquensis decis.* 379. *lib.* 1. *Mohedanus decis.* 323. *Archidiaconus in cap. si beneficia de præbendis, lib.* 6. *Cardinalis Parisius cons.* 5. *num.* 7. *lib.* 4. *Grab. cons.* 185. *nu.* 2. *lib.* 1. *Flamin. Parif.* vbi *sup. n.* 6.

19 Vltimò est notandum, quòd si beneficiarius moriatur antequam permutatio suum effectum sortiatur, & sic euicto beneficio, resoluitur permutatio, *Rota decis.* 1. *&* 3. *de rerum permut. Gonzalez in reg.* 8. *Chancellariæ glos.* 15. §. 2. *num.* 52.

QVAE-

QVAESTIO XXX.

An in iurepatronatus seculari, & Ecclesiastico debeatur euictio?

SVMMARIVM.

1 *Si iuspatronatus seculare euincatur, datur actio pro euictione.*
2 *Dominus pretio manumittens seruum de euictione tenetur.*
3 *In iurepatronatus Ecclesiastico debetur euictio.*
4 *Prælatus conferens vni beneficium Ecclesiasticum, quod erat alteri debitum, tenetur illo euicto prouidere de æquiualenti beneficio.*
5 *Ponitur exemplum quomodò contingere possit, vt iuspatronatus Ecclesiasticum euincatur.*
6 *Iuspatronatus de per se vendi non potest.*
7 *Emptor iurispatronatus scienter amittit pretium, & Ecclesiæ applicatur.*
8 *Euictio non conceditur pro donatione facta à liberto in fraudem patroni.*
9 *Casus de facto refertur inter Principem de Melito Ducem de Pastrana, & inter Ecclesiam Collegialem eiusdem villæ.*
10 *Promissio facta Ecclesiæ Collegiali debet esse perpetua, sicut est ipsa Ecclesia perpetua.*
11 *Annuus redditus datus Ecclesiæ est perpetuus.*
12 *Census iudicatur perpetuus ad rationem triginta.*
13 *Declaratur text* in Authent. de non alienandis rebus Ecclesiæ, §. quia verò Leonis, in fin.
14 *Iustum, & commune pretium census assignatur.*
15 *Pactum redimendi minuit tertiam partem census.*
16 *Argumentatur ex natura actus.*
17 *Constituens dotem insufficientem magis dicitur benefactor, quàm dotator.*
18 *Distributiones quotidianæ, & anniuersaria non computantur in dote Ecclesiæ, & n.22.*
19 *Patronus semper tenetur de euictione in dote data Ecclesiæ.*
20 *In dotante Ecclesiam semper intelligitur præcessisse stipulatio, aut pollicitatio.*
21 *Consensus Episcopi requiritur ad fundandum iuspatronatum Ecclesiasticum.*
22 *Damnum, & diminutio, quæ contingunt Ecclesiæ in dote data, supplere debet patronus.*
23 *Assignatio redditus à patrono non est ad limitandam obligationem, vt si redditus deficeret, Ecclesia eum perderet.*
24 *Designatio certa quantitatis fundi postea sequuta non operatur taxationem in ipsa obligatione, sed demonstrationem ad effectum exactionis, nu. 25. & 26.*
27 *In alimentis, & in pijs causis redditus semper debent esse perpetui.*
28 *Ita, vt si commode ex re assignata præstari non possint, præstari debent ex alijs bonis constituentis pensionem.*
29 *Fauor alimentorum, & pia causa exigit, vt in omni casu pensio præstanda sit.*
30 *Explicatur textus in* l. si quis argentum, §. si verò redditum, C. de donationibus, & num.31.
32 *Ex quocumque euentu propter causam piam, si fructus, aut redditus deficiant, sunt supplendi ex alijs bonis eius qui promisit, aut donauit.*
33 *Donator in iurepatronatus astringitur ad præstanda tot bona, quæ subeant eandem æstimationem, quam promisit.*
34 *Proprium est cuiuslibet alienationis dominium transferre.*
35 *Ius euincendi respicit omne tempus, ibidem.*
36 *Nulla est obligatio ad supplementum quando res perditur casu fortuitu, & ex facto Principis.*
37 *Patronus perfectè adimplet præstando reditus ad summam currentem ex dispositione legis, & iudicantur perpetui.*
38 *Idem iudicandum est de censibus perpetuis, ac redimibilibus.*
39 *Præsens status dubius causat exceptionem perpetuam.*
Census redimibilis perpetuus iudicatur, eò quòd perpetuò durare potest, ibidem.
40 *Census redimibilis inter immobilia computantur, & eorum appellatione veniunt.*
41 *Quando fit executio in censu redimibili, præconicatur, sicut res immobilis.*
42 *De iure communi, & Regio huiusmodi census reputantur inter immobilia, & pro materia perpetua.*
43 *In dotatione Ecclesiæ sufficit, vt dotatio constituatur in bonis immobilibus, & censibus redimibilibus.*
44 *Actus sequens fit in executionem præcedentis obligationis, & eius intelligentiam aperit, & n.45.*
46 *Qualitas possessionis declarat animum contrahentium circa intelligentiam verborum contractus.*
47 *Quæstio iam semel decisa, & transacta in rem iudicatam, iterum refricari non potest.*
48 *Cuilibet negotio sufficit vna determinatio.*
49 *Rei iudicatæ parendum est.*
50 *Cursus longi temporis sufficit in vim interpretationis, vt puta decem annorum, & minus.*
51 *In rebus, quæ immemoriale requirunt contra Ecclesiam sufficit quadragenaria cum titulo, quæ causat bonam fidem.*
52 *Dotatio Ecclesiæ si semel facta sit, promissio adimpleta, sufficit.*
53 *Dotans si semel dotauit, non tenetur iterum dotare, si casu fortuito cessare contingat, & n.54.*
55 *Ecclesia in totum remanens indotata, si requisitus patronus eam non dotasset, priuaretur iurepatronatus, & qui denuò dotaret, adquireret.*
56 *Limitatur quando solùm venit in diminutionem primæ dotationis, & num.57.*
58 *Dos Ecclesiæ æquiparatur doti filiæ, & inter vtramque adest similitudo.*
59 *Pater semel dotans filiam, & forte fortuna consumpserit, aut dotem perdiderit, iterum pater tenetur dotare, secùs si dos diminuta sit, & quomodo hoc procedat.*

60 Cen-

60 *Census minori pretio emitur.*
61 *Senatus Supremus Regius numquam permisit, quòd Patroni praestarent maiorem quantitatem in Capellanys, quàm ad rationem summae constitutae tempore fundationis.*
Adducuntur plura exempla Supremi Senatus, ibidem, & num. 62.
63 *Resolutio Supremi Senatus habet vim communis opinionis.*
In fauorem Ducis fuit sententiatum, quòd non teneatur de euictione in huiusmodi dotatione per accretionem pragmaticae census, ibidem.
64 *Ponitur aliud exemplum Senatus Praetorij in Capellanijs, an haeres patronatus teneatur de euictione redditus à testatore assignati in fauorem Capellanorum, si huiusmodi redditus diminuantur per accretionem valoris census.*
65 *Assignatus redditus ad rationem quatuordecim pro Capellania non potest Capellanus, si census decrescat, facere, vt imponatur ad maiorem summam, quae vigebat tempore fundationis.*
66 *Quantitas redditus Capellaniae debet habere aestimationem secundum tempus, quo fundator eam consignauit, & non secundum accretionem censuus per pragmaticam.*
67 *Aestimatio valoris legati debet attendi tempore dispositionis, & non secundum consignationem legis superuenientem.*
68 *Capellanus non potest petere aestimationem maiorem, quàm dicta Capellania habebat tempore fundationis, & num.69.*
70 *Si inter fratres actum sit, vt dotes filiarum soluantur ex bonis communibus, intelligitur, si semel dotentur, & suprà num. 59.*
71 *Semel facta redditus designatio à fundatore, si postea superueniat redditus diminutio, nec fundator, nec eius haeres, nec patronus tenentur supplere.*
72 *Sufficit conditionis implementum per momentum durare, vt conditio perfectè adimpleta dicatur.*
73 *Obligatus ex contractu ad rem tradendam, semel enim tradendo liberatur.*
74 *Explicatur Molina de primog.*
75 *Capellania iudicatur perpetua cum prima dotatione siue eo quòd diminutio fiat ex casibus postea contingentibus.*
76 *Mutatio, quae superuenit sine culpa Patroni, aut haeredis, non grauat eos.*
77 *Damnum debet esse aequale, & num.78.*
78 *Laudatur Paulus de Castro, & eius dictum refertur, & num.79.& 80.*
81 *In re donata non habet locum euictio.*
82 *In facto, quod euenit Principis rescripto, ius euictionis locum non habet.*
83 *Legatarius certae rei demonstratae, vel taxatiuè quando dicatur.*
84 *Testator grauans haeredem ad faciendam capellaniam, vel altare cum certa expensa scutorum singulis annis, tunc augmentum & diminutio non expectat ad haeredem, sed ad legatarium Capellanum.*
85 *Naturalis ratio suadet ad hoc, videlicèt, quòd si census traditi Capellano augerentur, talis accretio ei fuisset, ita & diminutio.*
86 *Explicatur text.* in l.Lutius, ff de alimentis, cum similibus.
87 *Proprietas quando legari videatur.*
88 *Quantitate perempta, genus perire non potest.*
89 *Explicatur text.* in l.Quintus Mutius, la 2. §.si autem, ff. de auro, & argento legato.
90 *In legato quantitatis annuae comprehenditur proprietas, num.91.*
91 *In praesenti disputatione proprietas non recipit separationem ab vsu, num.92.*
93 *Cessio, & mandatum in rem propriam in incorporalibus habetur pro vera. & reali traditione.*
94 *Assignatio ex natura dominij translationem complectitur, & num.95.*
96 *Effectus dominij est, quòd damna patiatur dominus rei, vt potitur commodis.*
97 *Patronus adimplet ex sua parte conseruando sortem principalem indemnem.*
98 *Quando legatum est taxatiuum restringitur legatum loco designato, & quando dicatur taxatiuũ, & demonstratiuum legatum, num.99.*
100 *Respondetur cuidam obiectioni capellani.*
101 *Legatum erit perpetuum dum consignatio durat.*
102 *Praestatur responsio ad Rom.*
103 *Respondetur decisione Rotae Romanae 127. in 1.part.diuers.*
104 *Cuidam tacitae obiectioni respondetur cum remedio legali.*

1 PRaeclara, vtilis, & quotidiana est quaestio, & passim in foro, & Palatijs occurrit, & de ea multoties fuit interrogatus post promulgationem pragmaticae cẽsuum, & eorum accretionem. *Bald. in l.fin. C.de peric. & commod. reiuenditae* tenet, quòd si euincatur iuspatronatus competit actio pro euictione, & allegat textum notabilem *in l.Titius, la 1.ff.de action.empt.* & illum notabilem appellat *Bart.* & admonet, ibi *num. 2. Paul. de Castro*, quòd licèt ille, qui iuspatronatus non dicatur ex hoc locupletior, vt in *l. naturalis in fin. ff.de praescriptis verbis*, & sic propter hoc non possit onere pecuniario grauari, vt in *l.planè la 2. §.fin. ff.de legat.* 1. si tamen sibi auferatur, censetur fieri pauperior, vt sic posset agere de euictione *Decius consil. 483. num.15. Caballinus. §.4. num,47. de euict. Caesar Lambertinus de iurepatronatus, par.2.lib.1. art.23.quaest.5.* principalis. Ex his infertur,
2 quòd dominus pretio manumittens tenetur de euictione tenetur, vt in caeteris contractibus venditionis, *l.iurisgentium in fine, ff. de pactis. Greg.in l.90. tit.18. part.3.glossa* verbo, [que los amparaiia.] *Garcia Gironda de gabellis, 9. part. §.vnic. num.2.*
3 Quòd in iurepatronatus Ecclesiastico debeatur euictio, idem videtur dicendum, & facit argumentum, quod ponit *Ias. in l. domus, §.de euictione, num.11. ff. de leg.1.* Quod
4 si Episcopus, vel alius Praelatus conferat vni bene-

pactum in contrarium, vt non sit redimibile, est necessarium, quod extraordinariè creetur census, vt neque etiam possit constitui eodem pretio, aut minusuè, quo ordinarius fit redimibilis, & multo maiori valore sit perpetuus, alioquin quis facile possit facere suum censum irredimibilem, & perpetuum; quod est absurdum; & ita iudicatur census perpetuus ad rationem tri-
12 ginta: & iste valor consideratur iustus in similibus censibus in fauorem reipublicæ, *l.3. §. item si reipublicæ, ff. ad l.Falcid.* ita resoluunt *Couarr.lib.3.var.cap.9. num.5. in fin. Rodericus lib.1. de redd. quæst.6. num.3. & in Auth. de Ecclesiasticis tit. §. fin autem hæres in fin.collat.9.* Habetur pro iusto valore vnius annui redditus facti Ecclesiæ, qui decurrit pro spatio viginti, & quinque annorum: *& Cynus in l. si quis argentum, num.1. C. de donat.* In Ecclesia Ierusalem esse iustum valorem redditus quinquaginta annorum dicit text. in *Authent. de non alienand. & emphyt. §. Sanctissimas*, vers. [hoc autem.]
13 Neque obstat text. *in Authent. de non alienandis rebus Ecclesiæ, §. quia verò Leonis, ad fin.* vbi æstimatur redditus ad rationem viginti: nam respondetur, quòd hoc est speciale in alienatione dominij vtilis sine directo, quod hoc non est perpetuum, nisi per tres vitas, & in re, quæ & si pretiosior sit in proprietate, erat sterilis, *ex Couarr. lib.3.var. cap.9. num.15. Gaspar Roderic. lib.1. de reddit. quæst.6. num.27.& num.28.* respondit text. *in l. si quis argentum, §. sin autem donator, C. de donat.* qui posuit pretium ad rationem quinquè, quod procedit fauore donatoris pauperis, qui non habet vnde soluat, quod promisit, vt refert *Couarr* suprà *num.5. Arias Pinel. in l.2. de bonis matern. part. cap. vltim. num.32. Petrus Surd.de alimentis, tit.9. quæst.41. num.9.& n.15. 25.& 20.* resoluit, iustum commune pretium, & medium annuorum horum redditum
14 esse ad rationem triginta; quod si iudicis arbitrio relinquendum sit, is tamen ex patriæ consuetudine rem metiri tenetur. Et de hoc iam dubitari nequit cum in hoc Regno existat lex, quæ decreuit iustum pretium census redimibilis ad rationem vnius pro viginti, & pro certo constituitur, quod pactum redimendi minuit tertiam partem census, & dicto censui si addatur tertia pars, censetur perpetuus ad rationem tringinta; & hoc experientia compertum est, quòd
15 per huiusmodi accretionem tertia pars cẽsus minorata fuit; itaque cum onus Ecclesiæ sit perpetuum sine diminutione redditus, non est certus, sed defectuosus.
16 Tertio facit in fauorem Ecclesiæ per naturam actus, in quo promissio facta fuit de dote elargita Ecclesiæ Collegiali, quòd perpetua esse debet, vt in *cap nemo, de consecratione, distin.2.& in cap.placuit, 1.quæst.2. Lambert.de iurepatr.lib.1.quæst.5.artic.2.& 5.* & debet esse sufficiens ad onera Ecclesiæ supportanda, vt in *cap.cum sicut de consecrat.Ecclesiæ, cap.nobis de iurepatr.* gloss. *in cap.quicunque, el 2. 16.quæst.7. Panormit. in cap.3.de Eccles.ædifican. Lambertin.* vbi suprà, *art.12. Ioannes Nicolaus in floribus iurispatronatus, num.10.* Et qui constitueret dotem insufficientem, magis dici-
17 tur benefactor, quàm dotator, & ei non acquireretur iuspatronatus, vt tradit *Lambertin. art.3.num.2.& art. 21.num.2.& 13.* In erectione huiusmodi Ecclesiæ fuit conuentum, quòd in ea fuissent octo dignitates, duodecim Canonici, & duodecim Præbendati, & decem & sex Capellani, cum multis seruitoribus, quibus redditus Ecclesiæ non sufficiunt. Neque obstabit dicere, quòd dicta Ecclesia habet prærterdictam dotationem oblationes, & distributiones quotidianas, & anniuersaria: quia ista non computantur in dote Ecclesiæ, vt tradit *Felinus in cap.ad aures, de præbend. num.14. Lambertin. sup. 1.part.artic.21. quæst.5. num.14.* Quoniam ista
18 omnium relata non sunt partes præbendarum, sed dantur interessentibus propter eorum assistentiam, & laborem, *Rota decis.8. de præb. in nouis. Ancarran. in Clement.1. de concess. præbend. quæst.5. Oldrad. cons.118. Couarr. lib.3.variar.cap.13.num.1. Copiosè Alex. Moneta in tract.de distribut. quotid.1.part. quæst.6. num.8. & seqq. & quæst.7. & 8.* Ex quo planè constat, quòd dicti dotatores facere promiserunt multas donationes duorum millium ducatorum in singulos annos ex suis bonis. Ex quo etiam cessat difficultas, si huiusmodi redditus fuissent ad rationem vnius pro pro viginti, & triginta, & quod petitur est, quòd quolibet anno soluantur Ecclesię duo millia aureos de suis bonis proprijs, quæ sunt necessaria ad alimenta perpetua præ-
19 bendarum. In tantum hoc est verum, quòd Patronus semper tenetur conseruare dotem Ecclesiæ competentem, & securam, certamque, ita *Lambertin. lib.1. artic.8. in 1.par. num.12.in magnis, fol.12.* Vbi deciditur hæc quæstio per verba notabilia, ibi: Sed tu circa hoc dictum aduerte, quia si sumus in dote data Ecclesiæ per fundantem, & constituentem illam, semper intelligitur præcessisse stipulatio, vel saltem pollicitatio, quia aliàs non habuisset licentiam fundandi Ecclesiam à Diœcesano, per illa pulcra iura, *cap.nemo de consecrat. dist.1. cap. præmentie 16.quæst.7. cap.placuit, 1.quæst.2.* & per gloss.& DD. super illis: & si quidam tertius dotaret (vt in nostro casu) habendo consensum Episcopi, qui requiritur ad effectum,
20 vt sit Patronus, *in cap. nobis, hoc tit.* dicitur præcedere saltem pollicitatio, quia impetrando consensum pollicetur dotare, vt latiùs diximus *in quæst. principali in tertio articulo*, & sic in dote Ecclesiæ non poterit dari

2 O casus,

casus, quin saltem præcesserit pollicitatio, & sic semper Patronus tenebitur de euictio-ctione pro dote Ecclesiæ, quæ verba sufficiunt ad totam causam decidendam, quia
21 in nostro casu non fuit pollicitatio ex præsumptione legis, nisi per expressam conuentionem, & pactum clarum; & vt vnico verbo dicatur, vsquè adhuc non adimpletum est, quod Ecclesiæ oblatum fuit, etiamsi dictus census traditus fuerit pro dote, cùm stipulatio, & pollicitatio tradendi duo millia ducatos annuos, & perpetuos in singulos annos, damnum, quod contingit Ecclesiæ ex accretione pragmaticæ supplere debet Patronus, quia de euictione tenetur.

Quartò vrget, quia neque obstat, quòd dicatur ex parte Ducis Patroni, quòd adimpletum fuit assignando dictum censum viginti, & octo millium ducatorum, vt ex eo exigeret Ecclesia in singulos annos dicta duò millia. Cui facile respondetur, quia dicta assignatio redditus, non fuit ad limitandam obligationem redditus, vt si redditus deficerent, eos Ecclesia perderet, nisi quod ei competerit ius exigendi redditus ex quibuslibet bonis Patroni, cuius obligatio est perpetua, per text. *in l. Lutius 54. ff de aliment*; ibi: [Semel legata annua certa quantitate simpliciter, designatio fundi postea sequuta non operatur taxationem in ipsa obligatione.] Sed demonstrationem
22 ad effectum exactionis, salua generali obligatione, si fructus designati non sufficiant ad præstationem illius certæ quantitatis; quod secure procedere tradunt Scriptores,
23 quando designatio fundi facta est in diuersa oratione ab ipsa obligatione certæ quantitatis annuæ: & licèt sint variæ opiniones, si sufficiat, quòd obligatio præsupponat generalem obligationem etiamsi sit in vnica oratione, vt tradunt *Cuman. in l. stipulantem, §. Sacram. num. 8.* vbi *Alberic. num. 15. Imol. num. 14. ff de verborum obligationib. Peralta in l. si quis seruum, §. si quis ita, num. 4. ff. de leg. 2. Guidon. Papa decis. 8.* Sed nemo negauit, quòd in
24 diuersa oratione iam semel obligatione generali constituta certæ quantitatis, secutam fuisse designationem bonorum ad exactionem, non dicitur ex ea limitatio bonorum designatorum in fructibus, vt in terminis tradunt *Bart. in dict. §. Sacram. num. 6. & in dict. §. si quis ita*, vbi *Alexand. & Iaſ. Cyn. & Faber, in dict. l. si quis argentum, C. de donat. Paul. de Castr. consf. 339. num. 3. volum. 1. Decius consf. 324. num. 1. Petrus Surd. de aliment. tit. 4. quaſt. 26. numer. 4. & 5. Felicianus de censib. lib. 2. cap. 5. n. 7. Ioannes Garcia de expensis, cap. 4. num. 34.* Qui plures alios citant; & in casu præsenti constat designationem redditus super gabellis villæ de San Clemente non solùm non fuisse factam in eadem oratione, sed in diuerso tempore ab ipsa obligatione generali, quæ fuit ante biennium ab ipsa designatione, vt constat ex Bulla.

25 Et quidquid sit, opinio est certa, quòd siue sit ad designationem, siue ad taxationem, semper in alimentis & piis causis redditus perpetui esse debent, & certi quolibet euentu, vt tradit *Ferrerius in addit. ad Guidonem Pap. decis. 8.* per verba notabilia, ibi: Si ob alimenta relicta sit pensio, vel ob causam piam, & sit assignata super certo loco, & fundo, vel super fructibus illius, tunc omni modo præstari debet ex alijs bonis
26 eius qui pensionem constituit, si præstari non possit ex re, super qua pensio assignata fuit, nulla facta distinctione, an res super qua pensio assignata fuit, sit in dispositione, an verò in executione? nec facta etiam distinctione, vtrùm locus, vel res super qua assignatio pensionis sit, taxationis, vel demonstrationis gratia apponatur(nam fauor alimentorum, & piæ causæ exigit, vt om-
27 ni casu pensio præstanda sit, vel ex rebus, vel ex fructibus, super quibus imposita est, vel ex aliis bonis illius qui pensionem imposuit, *l. 2. l. solent. l. pecunia, ff. de adim. legatis*; & id maximè locum habet, quoties pensio est constituta ob causam piam perpetuam; & ita fuit iudicatum arresto Parlamenti; & infrà dicit, quòd testator legauit decem sextarios frumenti quibusdam presbyteris super molendino suo singulis annis, ita vt pro anima sua, ac cognatorum suorum illi Missam celebrarent singulis mẽsibus: postea inundatum fuit molendinum, & omninò perditum, hæredes tamen testatoris condemnati sunt ex alijs bonis pensionem singulis annis persoluere non facta distinctione, an molendinum taxationis, an verò demonstrationis causa appositum esset? idquè propter priuilegium piæ causę; & quòd causa legati, vt pro anima defuncti, & cognatorum presbyteri celebrarent singulis mensibus Missam, perpetua erat, ideo legatum perpetuum censetur, *l. annua, §. Acia, ff. de annu. legat.* quæ verba decidunt quæstionem pro parte Ecclesiæ.

28 Quintò roboratur ex text. *in l. si quis argentum, §. si verò redditum C. de donat.* ibi: [Si verò redditum certũ ex possessionibus donauerit, necesse habere de sua substantia fundos tradere, tantum redditum inferre valentes, quantum in donatione posuerit.] Et ibi glos. verb. [fundos] in fin. item hoc, quia non nominauit certum fundum. Ex quo sequitur, quòd cum Principes dotatores tempore donationis obtulerunt certos redditus duorum millium ducatorum perpetuos quolibet anno, & ex eorum omnibus bonis temporalibus, & perpetuis: tunc enim non consignarunt certum censum, semper enim mansit obligatio perpetua præstandi censum, aut bona, quæ facerent reddi-

redditum perpetuum duorum millium ducatorum, quoniam census villæ de San Clemente, quem post duos annos à promissione donationis præstiterunt, non datus fuit per eundem redditum valentem quantum in donatione præstiterunt. Idem tradidit *Petrus de Bellapertic. in dict. l. si quis argentum, §. si verò redditum*.

Itaque conclusio omnium Doctorum ex suprà collectis est, quòd quando in diuersis, & differentibus orationibus primi contractus consignantur bona, ex quibus redditus, aut alimenta exigantur, tunc in assignanda re, aut in re consignata, ex qua fructus, aut redditus exigantur, non restringitur, nec diminuitur redditus, tunc semper debet suppleri, & solui ex alijs bonis promittentis, aut eius hæredis, maximè vbi interuenit fauor alimentorum, aut piæ causæ, vt in dict. *l. Lutius*, & ex his, quæ tradit *Ferrerius* vbi suprà.

29 Quando verò fundus ponitur causa designationis, vel taxationis, tunc secus iudicandum dicunt aliqui ex Doctoribus suprà relatis, per text. in dict. *§. Sacram*, & sic intelligi debet decisio *Rota in antiq. 889. sub tit. de testam. decis. 11.* Sed communis, & crebrior opinio est, quòd ex quocumque euen-

30 tu semper propter piam causam supplendi sunt fructus, aut redditus ex alijs bonis illius, qui promisit, aut donauit, prout in dict. *decis. 8. Guid.* & ibi *Ferrerius*, & in isto casu verificantur omnes causæ, quæ de iure requiruntur; quia promissio dotandi, & ipsa dotatio duorum millium ducatorum annua fuit simpliciter, & generalis sine limitatione, & specificatione rei, nec bonorum particularium, ex quibus solui debuerat, & ita quamuis post duos annos dotationis consignatus fuit ille census, & in diuersa oratione, & differenti à prima, vt induceretur taxatio, nec limitatio vt non possit exigi ex omnibus alijs bonis, quæ erant obligata ad obligationem memoriæ; nec constat, quòd non sit positum verbum, [Limitatiuum,] videlicèt, [Los quales se cobren de tal iuro,] vt per *Petrum de Bellapertica in l. Stichum, ff. de leg. 1.*, quem sequitur decisio *Rota* vbi suprà, quia in præsenti non fuit similis limitatio nec potuit esse, quia & si dictus census fuit positus in caput Ecclesiæ, non fuit ex eius consensu, & approbatione, & dicta Ecclesia ex dicto censu exigit dictos redditus, ad quorum solutionem omnia bona temporalia dictorum fundatorum erant obnoxia, quia vsquè adeo dictus census habuit dictum valorem duorum millium ducatorum: & vt dicit text. in dict. *l. si quis argentum, §. si verò redditum*, quamuis traditus fuit fundus, tunc, quòd non redditauit, quantum fuit donatum, & promissum, inibi dicit text. quòd donator adstringitur ad præstanda tot bona, quæ subeant eandem æstimationem, quam promisit, vt notant ibi *Petrus, & Cyn. Tiraq. de retract. Lignag. §. 1. glos. 6. num. 21*, Et ita verum

31 dici non potest, quòd dicta Ecclesia habet dictos redditus duo millia ducatorum perpetuos, cum per dictam accretionem pragmaticæ fuit facta diminutio tertiæ partis redditus, quæ debet suppleri ex alijs bonis fundatorum, cum dictus census non fuit promissus, nec ex eius redditus ad impletur eorum promissio, & obligatio, teneturque dictus Dux de euictione dictæ diminutionis, cum potiatur iurepatronatus dictæ Ecclesiæ.

Pro parte dicti Ducis sunt & alia fundamenta non minora primis, sed fortissima, & pro eo faciunt sequentia.

Primò, quod est omnino aduertendum; quòd obligatio Principum dotantium non fuit ea conditione, vt dictus redditus fuisset perpetuus, ita vt omni tempore durasset, nisi de bonis temporalibus, & perpetuis ab eis dotata fuit Ecclesia in quantitate redditus duorum millium ducatorum, vt ex bulla patet, ibi: Qui vt tam pium opus debitum sortiatur effectum eidem Ecclesiæ Beatæ Mariæ redditus annuos vsque ad summam duorum millium ducatorum auri ascendentes ex suis bonis temporalibus, & perpetuis pro dote beneficiorum Ecclesiasticorum, infrà scriptorum in ea regendorum ex nunc donare intendunt, & proponunt. Præterea data dicta summa in perpetuum, ex eo non inducitur magis quàm semper abdicare à semetipsis dotatoribus dictum censum, & eum in Ecclesiam relatam transferre sine vllo ministerio, quod est proprium cuiuslibet administrationis, quoniam transferre dominium, & euincere respicit omne tempus, vt dispo-

32 nit *l. 56. tit 18. part. 3.* vers. [é todas estas cosas:] sed cum non adfuit obligatio ad rei alienatæ conseruationem, quia accidere poterat casu fortuitu rem perdere, & ita non fuit obligatio ad supplementum, quia cum taxatio census dependeat à voluntate Principis, habetur pro casu fortuitu, vt in casu euictionis probat text. *in l. Lutius; ff. de euict.* vnde quæstio consistit in duobus. Pri-

33 mò, si dicti Principes adimpleuerunt ex parte sua perfectè tempore erectionis dictæ Ecclesiæ, vt casus diminutionis census currat contra Ecclesiam, & non contra Ducem, & eorum successorem. Secundò, si adhuc superueniat diminutio dicti redditus currat obligatio supplendi diminutionem per patronum, aut fiat diminutio onerum.

34 In primis Principes perfectè adimpleuerunt præstando redditus duorum millium ducatorum, in censu temporali, & perpetuo ad rationem vnius pro quatuordecim,

quia huiusmodi census ad summam qua-
tuordecim pro vno, habentur pro perpe-
tuis, *authent. vt ys, qui obligatas se habere, &c.
§. quoniam autem circa finem collat. 6. Clement.
exiui de paradiso, §. cumque annui redditus de
verbor. signif.* Quamuis aliqui DD. intellexe-
runt dicta iura procedere in censibus per-
petuis; certum tamen est, quod idem in-
telligendum est in censibus redimibilibus,
quia cum dubium sit, an redimatur, vel
non, præsens status dubius causat perpetuã
exceptionem, *l. sufficit, ff. de cõdict. indebiti.* & sic
35 considerat in terminis *Roderic. de annuis reddit.
lib. 1. q. 3. n. 8. & q. 6. n. 18. Felician. de censib. lib. 1.
cap. 4. n. fin. Auendan. eod. tract. c. 18. n. fin. Lasarte
de gabell. cap. 30. num. fin.* vbi quinimo, & ille
quidem, qui redimi potest, perpetuus di-
cetur, eo quod perpetuò durare potest.
Secundò, quia negari non potest, quod
census ad rationem vnius pro quatuorde-
cim, secundum, & magis communem, ve-
ramque resolutionem reputantur inter bo-
36 na immobilia, & eorum appellatione ve-
niunt, per dicta iura, & post antiquiores
obseruant *Gregor. Lopez. in l. 1. tit. 17. part. 2.*
verb. [raizes,] *Castellus in l. 70. Tau. num. 25.
Matienzo in l. 2. glos. 1. num. 82. & 83. tit. 9. lib. 5.
Recopil. Mieres de maioratib. 1. part. quæst. 40. nu-
mer. 6. Couarr. lib. 3. var cap. 7. num. 2. Io. Gutierr.
lib. 2. pract. quæst. 146. num. 3. & lib. 3. quæst. 83.
num. 7. & 14. & de matrim. cap. 130. num. 5. Ti-
raq. de retract. §. 1. glos. 6. num. 14. Vincent. de
Franchis decis. 262. num. 7. Anton. de Amatis de-
cis. 6. num. 1. Petrus Surdus decis. 204. num. 2. Fa-
rinac. decis. 294. in antiquis. Osaschus dec. 99. Sessa
decis. 122. à num. 13. Seraphinus Oliuarius decis.
224. num. 24. Andr. Gail. lib. 2. obseruat. 10. nu. 1.
Marius Giurba in consuet. Messanens. cap. 12 glos.
5. num 9. & decis. 87. num. 9. Auendannus cons. 23.
num. 2. Stephanus Gratianus disceptat. 43. num. 22.
tom. 1. & discept. 420. num. 2. & discept. 585. nu. 6.
tom. 3.*
37 Præterea ex eodem resultat, quòd quan-
do fit executio in aliquò censu præconica-
tur de nouem dies, ex *l. 19. tit. 21. lib. 4. Re-
copil.* & sic minor non potest sine decreto,
& alijs solemnitatibus necessarijs censum
vendere, nec imponere super suis bonis, vt
cum *Surd. dict. decis. 204. num. 4. Rodoano,* & alijs
resoluit *Rodericus lib. 1. quæst. 14. num. 2. de red-
dit.* & eiusdem qualitatis sunt census, [vul-
gò juros,] super vectigalibus, & redditibus
Regalibus, vt erat dictus census. Et hinc
sequitur, quòd si dicti Principes consigna-
runt dictos redditus duorum millium duca-
torum in bonis immobilibus, non poterat
dubitari de perpetuitate redditus eadem ra-
tione. §. Tertiò quidquid sit de iure com-
38 muni, & Hispano semper huiusmodi cen-
sus reputantur inter bona immobilia in ma-
teria perpetua: & ita si quis instituat maio-
ratum in omnibus suis bonis immobilibus,
censetur facere illum de huiusmodi censi-
bus iuxta notata *à Mieres de maiorat. 1. part.
quæst. 59. nu. 3. Castro de annonis ciuilibus in princ.
num. 35.* & in terminis dotationis Ecclesiæ;
quòd sufficiat dotatio in bonis immobili-
bus, aut censibus, *Lambertin. lib. 1. quæst. 22.
artic. 5. num. 8. de iurepatronatus*, ibi: Amplia
39 secundò dictam conclusionem in tantum
procedere, & dotem debere esse perpetuam
in Ecclesia, quòd consistere debeat in im-
mobilibus, & iuribus annorum redditunm.
Quartò, quia quando superesset aliqua
dubitatio in intelligentia verborum dota-
tionis, fuit declarata actu sequenti, quia
dicta Ecclesia fuit contenta dicto censu, &
Domnus Tellus Giron, qui tunc erat [ad-
ministrator Archiepiscopatus Toletani, cui
commissa fuit bullæ erectionis executio de-
clarauit dictos Principes adimpleuisse obli-
gationem, qua erant obstricti, vt patet, ibi:
[Nos igitur viso processu desuper nostra
commissione facto, & quòd clare apparet
dotem præfatorum duorum millium duca-
torum sufficientem esse pro dicta Collegia-
ta.] Ex quo patet dictum iudicem decla-
rasse dictam obligationem adimpletam fuis-
se; ex quo etiam in fauorem Ducis resul-
40 tant duo specialia, vnum interpretatio, qui
resultat ex actu sequenti, *l. sed & Iulianus,
§. proindè, ff. ad Macedon.* ibi: [Sed si in rem
patris postea vertit, videri ab initio sic ac-
cipisse,] *l. Seia, §. Tirane, ff. de fundo instru-
cto, l. legatum, ff. de leg. 3.* & generale est, qua-
41 litas sequentis possessionis declarat animũ
contrahentium circa interpretationem, &
intelligentiam verborum contractus, vt ob-
seruant. *Bald. cons. 245. num. 2. in fin. volum. 3.
Decius cons. 366. num. 1. & 4. Romanus cons. 247.
num. 5. & cons. 328. num. 5. Crauetta cons 1000.
num. 317. volum. 6.* Alterum speciale est, &
fortius, quòd ista quæstio iam fuit decisa
à dicto Ordinario, cum declarauerit dictos
Principes Pattonos adimpleuisse ex parte
sua, & in consequentiam eregit Collegia-
lem dictam Ecclesiam, & iam non potest
42 refricare dictam quæstionem semel iam de-
cisam, & transactam in rem iudicatam,
iuxta *l. nemo, C. de summa Trinit.* ibi; [Nam
& iniuriam facit reuerendissimæ Synodo,
si quis semel iudicata & rectè disposita re-
uoluere contenderit, & cuilibet negotio
43 sufficit vna determinatio,] *l. singulis, ff. de
except. rei indicat. l terminato, C. de fruct. & li-
tium expensis*, & noster Dux iam habet rem
decisam, & in rem iudicatam transactam,
cui standum est, *l. filius, ff. ad l. Cornel. de fal-
sis, l. seruo inuito 65. §. cum prætor, ff. ad Tre-
bellian. l. an in totum, C. de ædific. priuat.* verb.
44 [Præsens] *l. Imperator, ff. de legib. Gamma de-
cis. 34. num. 2. & decis. 228. Laurentius Syluanus
cons. 88. lib. 2. num. 27. §. penult. Instit. de satisd. l.
Labeo, ff. de statu lib. Arias Pinellus in l. 2. part. 2.
cap.*

cap.4.num.2. C. de rescind. vendit. cum similibus. Tum quia si non fuisset adimpleta obligatio per dotatores in ea quantitate, quam promiserunt, tunc necessarium conferri debebatur, quòd dicta Ecclesia, non sit erecta in Collegialem, nec nunc est, quod est absurdum dicere in tam graue præiudicium Collegialis.

45 Quintò, quando adesset aliqua dubitatio, iam cessauerat cursu tanti temporis (quo Ecclesia iam fuit erecta) quòd in vim interpretationis sufficit tempus decem annorum: & minus sufficiebat, vt tenet *Abb. in cap.cum dilectus de consuetud.num.7.* vbi *Butr.* & alij, quos refert *Molina lib. 2. de primog. cap.6.num.58. Gutierr.consil.2. num.10. Barbosa in l. post dotem, num.48. ff. solut.matr.* & in vim præscriptionis iam sunt transacti quadraginta anni, & isti subsequuti ex vi dictæ sententiæ ordinarij; quia dicta erectio fuit anno millesimo quingentesimo sexagesimo, nono mensis Iulij, & ista quæstio fuit cœpta anno 1610. & in rebus quæ immemorialem requirunt, contra Ecclesiam sufficit

46 quadragenaria cum titulo, quæ bonam fidem causat. *gloss. in cap. si diligenti,* verb. [iustus] *de præscript.cap.cum personæ, §. quod si tale de priuileg.in 6.* & ex pluribus obseruat. *Couarr. lib.1. var. cap.17.num.7. Molina* vbi supra *cap.6.num.52. Auendan.in l.41. Tau.glos.6. num. 6. Mieres in nouis, 4.part. quæst.20. num.361. de maiorat.*

47 Igitur deueniendo ad quæstionem videtur tenendum, quòd cum semel dotatio promissa fuerit adimpleta à dotatoribus, Dux eorum successor, & patronus non tenetur dotem indemnem, & securam conseruare in eodem statu, & probatur pluribus fundamentis. Primò, quia qui est obligatus ad faciendam aliquam dotationem, si semel dotauit, non tenetur iterum dotare, si dos casu fortuito cessare contingat, *l. socius pro filia, ff. pro socio*, quem text. ponde-

48 rat ibi *Fulg. num.5.* dicit, quòd si inter fratres actum sit, vt dotes filiarum soluantur ex bonis communibus, intelligitur, vt semel tantum dotentur, quem text. in ea specie expendit *Lucas de Penna l. si quis decurio, colum.2. C. de decurionibus, lib.10. Ancarranus consil.404. Iason in l. in duobus, §. si ei qui, ff. de iureiurando* vers. [tertio facit,] & plures alij quos refert, & sequitur *Tiraq. in l. boues, §. hoc sermone, ff. de verb. signif.*

49 Secundò, quia licèt non potest negari, quòd si in totum dicta Ecclesia remaneret indotata, si requisitus patronus eam non dotasset, priuaretur iurepatronatus & qui denuo dotasset, id acquireret, vt tradunt *Hostiensis in cap.nouit de iurepatronat.* per text. *in cap.quicumque, 16.quæst 7.* & prosequitur latè *Lambertin. de iurepatronat.lib.1.par.1.quæst.6. artic.3.num.24. & seqq.* Sed diuersa ratio est,

50 quando venit in diminutionem primæ dotationis, quia hoc casu non tenetur supplere dotationem: nec si tertius suppleat, adquirit iuspatronatus iunctim cum primo patrono, gloss. *in cap. quoniam de iurepatronatus*, & ibi *Cardinalis in 1. quæst. & Calderinus in cap.significasti de iurepatronat. Lambertin.eodem lib.1.part.1.quæst.6. art.6.num.2. & 3.*

51 Tertiò, quia dos Ecclesiæ æquiparatur doti filiæ, & inter vnam, & alteram dotem datur omnimoda similitudo, vt tradit *Rofredus de iurepatronat.* versic.[Sequitur secunda causa,] & ex eo *Paulus de Citadinis eodem, 3.part. in secunda causa adquirendi iuspatronatus, num.17. & 29.* Cum ita sit legalis obligatio dotandi Ecclesiam, ita dotandi filiam, cum procedat ex iure naturali obligatio eam alendi, vt sunt iura vulgaria. Etsi pater semel dotauerit filiam, & fortè fortuna ipsa con-

52 sumpserit dotem, aut eam perdiderit, iterum pater tenetur filiam dotare, quando tota dos est deperdita, ita quòd non illi remaneant alimenta necessaria, vt tradit *Bart. in l. si cum dotem, §. 1. num.12. ff. soluto matrimonio*, & ibi *Alexand. num.6. Bald. in Authent. quod locum, num.4. C.de collationib. Molin.lib.2. de primog. cap.16. num.23. Lara in l. si quis à liberis, §. idem iudex, num.23. ff.de liber.agnoscend. Baeza de non melior. cap.16. num.20. cum seqq.* Secus si diminuit aliquid de dote, & sufficienter dotata remaneret quoad alimenta necessaria, vt satis insinuant DD. citati. Et in his terminis est noster sermo duplici ratione, primò, quia quoad sortem census eadem remanet, & ita reperiri possunt census ad rationem viginti minori pretio, vt experientia constat, quòd census impositi ad rationem vnius pro viginta, minori pretio emuntur: & sic patet quòd diminutio

53 prætensa est parua. Secundò, quia dicti dotatores erant grati serenissimo Philippo Secundo Hispaniarum Regi, quo mediante S.D. Pius Quintus Summus Pōtifex vniuit dictæ Ecclesiæ beneficium curatū eius, & alia plura beneficia, ex quibus dicta Collegialis habet congruam sustentationem.

Quartò, quando superesset aliqua dubitatio, Senatus Supremus Regius amouit omnimodam dubitationem, quia in dotationibus factis ante pragmaticam accretionis census & in legatis factis ante eiusdem promulgationem, & non adimpletis, re integra; numquam permisit, quòd obligati ad

54 dotandum præstarent maiorem quantitatem, quam ad rationem vnius pro quatuordecim, quæ fuit tempore promissionis, vt iudicatum fuit in lite, quæ ventilata fuit in Supremo Senatu inter Ludouicum de Ocampo, Franciscumque Zorilla, & inter Syndicum monasterij Sancti Francisci villæ de Medina de Pumar, super Capellaniæ fundatione, per Domnam Ioannem Atce

Manri-

Manrique. Idem Senatus censuit in lite, quæ agitabatur inter Monasterium de la Victoria huius ingentis Curiæ, & inter Sãctum *Petrum Pharmacopolam*, super altera Capellania ab eius vxore reliqua, quorũ determinationes fuerunt notæ Senatoribus, quod iam deinceps non est hæsitandum, quorum exempla sequuti fuerunt Supremi iudices, & sequi nos debemus in similibus causarum decisionibus propter authoritatem rei iudicatæ, vt dixit *I.C. in dict.l.filius, ff ad l.Corneliam de falsis*, ibi: Sic inueni Senatum censuisse: & per plura, quæ notaui-
55 mus suprà, *num.43. & 44.* & de his sententijs idem dicendum sit, quòd de Rota Romana dicitur, quòd eius resolutio habet vim communis opinionis, vt pulcre traditur in proœmio regularum Cancellariæ, *num.20. Afflict. decis.383.* in nostra quæst. Senatus Supremus Regius iudicauit anno 1615. in fauorem nostri Ducis *Patroni*, qui declarauit dictum Ducem non teneri supplere diminutionem dicti census ex accretione pragmaticæ, cum à principio fundationis Collegialis consignata ei fuit quantitas redditus duorum millium ducatorum, & in sortem principalem fuerunt consignati viginti & octo mille ducati ad rationẽ vnius pro quatuordecim super gabellis villę de S. Clemente. Ex qua sententia deducitur, quòd patronus non tenetur de euictione redditus Capellanię consignati à fundatore, si diminutio contingat casu, vel fortè fortuna, vel alio casu siue culpa patroni.

Sententia supremi Senatus corroborari potest alia sententia *Prætorij Granatensis* lata in fauorem patroni, quę ibi magnis viribus ventilata fuit in causa *Capellanię Conchensis* fundata à Martino Ruiz de Santo Domingo ciue villę de *Potosi* in suo testamento, inter Licentiatum Iosephum Belloso ci-
56 uem *Conchensem*, *Capellanum* dictæ Capellaniæ minoris actorem ex vna parte, & inter Ioannem Vribe de Teruel Decurionẽ dictę ciuitatis *Conchensis* patronem ex altera parte, quæ lis maximè conducit ad nostrã quęstionem, & ad hodiernam praxim licet eam inscribere: & ad eius intelligentiam prętmittitur clausula fundationis, quę subsequitur.

[Item digo, que aura ocho años poco, mas ò menos, que embiè desde esta villa à los Reinos de España diez mil y quatro cientos y treinta pesos de plata ensayada, y marcada, de valor cada vn peso de quatrocientos y cincuenta marauedis, y consignados à Hernando de Santo Domingo, mi hermano, vezino de la ciudad de *Cuendo*, en los Reinos de España; el qual por muchas cartas, que me ha escritto, me ha compra lo ochocientos ducados de renta en cada vn anno, poco mas ò menos. Mando, que de la renta que pareciere auer comprado el dicho mi hermano con la dicha moneda, se tomen los quatrocientos y cincuenta ducados de ellos de renta en cada vn año, lo mejor parado de todos ellos: con los quales desde luego instituyo, y fundo dos Capellanias perpetuas para siempre jamas, seruideras, en el Monasterio de Santo Domingo de la dicha ciudad, en el Capilla que alli està de mis abuelos, padres, antepassados, adonde los susodichos estan enterrados.

Item mando, que los dichos mis patronos, para siempre jamas, gasten el remanente de la renta de los dichos ochocientos ducados, mas ò menos, los que son, que el dicho Hernando Ruiz de Santo Domingo, mi hermano, compro de los dichos diez mil y quatrocientos y treinta pesos de suso referidos, que ambiè, sacados, los dichos quatrocientos y cincuenta ducados, los gasten en casar mis sobrinas, hyas de mis hermanos Hernando Ruiz de Santo Domingo, vezinos de la dicha ciudad; y desto han de gozar todo el tiempo que huuiere hijas de los dichos mis hermanos: porque despues de casadas las dichas mis sobrinas con la dicha renta, la candidad de ella quiero que se le dè à cada vna de las dichas mis sobrinas; son seiscientos ducados de moneda de Castilla; e para este efecto se ha de tomar la renta que bastare y de los años que huuiere menester para que se cumpla lo susodicho, tomando en cuenta lo que ha corrido: e fecho lo suso dicho, ha de quedar todo lo mas para los dichos mis herederos.]

Et in executione huius clausulæ Fernandus Ruiz de Santo Domingo testamentarius dicti testatoris per instrumentum publicum cõsignauit quatuorcentum & quinquaginta ducatos dictis Capellanijs, super vectigalibus ciuitatis de Huete trecentos ex his, & cæteros centum & quinquaginta super Concilio, & vicinis oppidi de Honrubia cum priuilegio Regio, quæ consignatio dictæ quantitatis annuæ Capellanis dictis relicta fuit, vt quotãnis veluti rem propriam ipsi exigant, quam consignationem acceptauerunt Capellani prædicti, & multo tempore exigerunt redditus dictorum censuum.

Quo supposito dictus Licentiatus Iosephus Belloso Capellanus minor mouit litẽ contra patronum asserendo, quòd dicta sua Capellania minor in redditu existit diminuta in tertia parte propter reductionem pragmaticæ census, quæ creuit quantitatem censuum de quantitate quatuordecima vsque ad rationem viginti, & quòd dictus patronus tenetur de euictione, & supplere quantitatem diminutam: & quòd nullatenus teneatur sunt sequentia obseruanda.

Primò,

Primò, quia dictus fundator in sua dicta clausula non dixit, quòd ex quantitate decem millium ponderum ducatorum emerentur dicti quatuorcentum & quinquaginta ducati, quod est casus in quo poterat disputari, si semel facta consignatio, debuerat suppleri diminutio, quæ posteà superuenit ex quantitate decem millium ducatorum, veluti onus vniuersale omnibus illis, nisi ex reditu iam situato, & empto, cuius sors erat octingentorum ducatorum plus, minusue ad rationem vnius pro quatuordecim, ex quibus sumerentur quatuorcentum & quinquaginta ducati, quibus protinus fecit consignationem. Vnde prouenit, quòd iam adiudicato redditu, in relata consignatione ad dictam rationem dictus Capellanus non potest petere, vt redditus imponatur, ad rationem viginti; quia lega-
57 tum fuit factum relatione redditus iam empti tempore testamenti, vt constat ex dicta clausula, & ex necessaria consequentia dicti centum & quinquaginta ducati debent habere æstimationem secundùm tempus, quo testator eos consignauit, & non secundùm accretionem pragmaticæ, quæ posteà superuenit, *l. si ita scripserit, ff. de legatis 2. l. Iulianus*, *§. vltimo*, *l. vxorem*, *§. testamento*, *el 1. ff. de legat. 3.* vbi cum testator legasset pueros ætates septem annorum, & vixisset testator post conditum testamentum multos annos, & tempore mortis habuisset alios eiusdem ætatis pueros, & dubitatum esset, an hi postremi pueri legato illo continerentur? respondit *Sceuola*, deberi solùm pueros, qui extabant tempore testamenti, *l. si. ita*, *ff. de aur. & argent. legat. l. Aurelius*, *§. 1. ff. de liberat. legat.* quibus iuribus probatur,
58 quòd æstimatio valoris legati debeat attendi tempore dispositionis: igitur si reditus testatoris erat ad rationem vnius pro quatuordecim, legatum factum de eo, aut parte ipsius, debet considerari secundùm consignationem, quæ tunc temporis habebat, & non secundùm reductionem pragmaticæ, quæ posteà superuenit post conditum testamentum. *Paulus Castrensis in l. cùm stipulamur ff. de verborum obligationib*, vbi probat, quòd si testator quidam reliquerat opus pium, scilicèt, quidquid restaret de pecunijs suis in monte Florentiæ, ius operis pij solummodò erit ad residuum, quod tempore testamenti existere poterat, & non ad id, quod superuenit post testamentum, & ante mortem testatoris: & ita iudicatum scribit: quę doctrina adaptatur nostræ quæstioni; quia fundator relinquit redditus effectiuè, quos obtinuerat ex quatuorcentum & quinquaginta ducatis, istis Capellaniis; quia cum fuissent ad rationem vnius pro quatuordecim impositi, quorum sors consistebat in sexcentum mille & trecentos ducatos, cum iste valor sit certus tempore testamenti, non subest causa, nec fundamentum, vt dictus Capellanus prætendat reductionem, & æstimationem maiorem, quàm dicta Capellania habebat tempore fundationis: sequitur *Fulgosius conf. 37. Cursius Iunior conf. 277. nu. 13. Menochius conf. 97. nu. 72. & lib. 4. præsumpt. 127. num. 1.* cum sequentibus, *Felinus in cap. ad hac, de rescript. el 1. Castillo Sotomaior lib. 1. de vsufructu, cap. 44. à nu. 1.* & sequentibus, *Fontanella tom. 1. de pact. nupt. clauf. 4. glos. 9. part. 4. num. 6.*

Secundò, quia si attenditur tempore mortis, & scripturæ, vbi fuit assignata dicta quantitas, negari non potest, quòd voluntas fundatoris non sit adimpleta; quia quod continet testamentum fuit in scriptura consignationis executioni mandatum, & iste actus est sufficiens, vt sit omni ex parte fundatoris voluntas adimpleta, sine eo, quòd futuri euentus prospiciantur, vt animaduertit *Fulgosius in l. socius pro filia, in principio, ff. pro socio, notabil. 5.* vbi dicit, quòd si inter fratres actum sit, vt dotes filiarum soluantur ex bonis communibus, intelligitur, vt semel tantùm dotentur, vt diximus
59 *super num. 51. ex Molina*, & alijs. Semel enim facta redditus designatione à fundatore, si posteà superueniat redditus diminutio, nec testator, nec eius hæres, nec patronus tenentur supplere, & reducere redditum ad
60 valorem, qui habebat tempore fundationis; quia regulare est, quòd conditionis implementum sufficit durare per momentum, vt conditio perfectè adimpleta dicatur, *l. si quis hæredem, C. de institution. & substitutionibus*, & ibi tradunt Doctores plura, & in proposito *Tiraquellus in l. si vnquam, num. 189.* cum sequentibus, *C. de reuocand. donation.*, quem & alios allegat *Molina lib. 1. cap. 6. n. 17, de primogenijs, Aluarus Valascus consultatione 222. num. 19. Petrus Surdus consil. 36. numer. 27. lib. 1. Stephanus Gratianus disceptation. forensi 68. n. 1.*
61 Et confirmatur, quia obligatus ex contractu, vel alio modo ad rem tradendam, semel etiam: tradendo liberatur, nec reuiuiscit obligatio, etiamsi ad illum denuo reuertatur, glossa magna *in l. ab emptione, ff. de pactis*, & ibi *Bartol. colum. 2. glos. in l. si cum fundum venderes*, verbo, [tradat] *ff. de contrahenda emption. & in l. 3. §. vnde vi*, verb. [vindicare] *ff. de vi, & vi armata*, & alijs pluribus relatis à *Tiraq.* verb. [susceperit liberos,] *num. 191. in d l si vnquam*.

Cui non obstat limitatio, quam ponit *Molina in lib. 1. cap. 6. num. 18 & 19.*, quia loquitur in conditione si sine liberis decesserit imposita in maioratibus, cum eorum materia sit perpetua, est necessarium, quòd
62 implementum huius conditionis habeat tractum successiuum, *l. si quis ita legauerit, ff. de condit. & demonstrat.* vbi DD. Sed in casu nostræ

noſtræ dubitationis debet iudicari Capella-
63 nias eſſe perpetuas cum prima dotatione, ſine eo, quòd iterum dotentur in caſibus poſteà contingentibus; quia cenſus, aut vulgò, iuros, & ſi diminutioni, & augmento ſint obnoxij perfecerunt conſignationem perpetuam, & pro nobis perpetuis habentur, vt latè ſup. diximus.

Cæterum ita executa diſpoſitione cum actu æquali coreſpondente ſtatui rerum
64 tempore mortis teſtatoris, mutatio, quæ ſuperuenit ſine culpa hæredis, non grauat eum, vt ſatisfaciat legato ſemel adimpleto, probat gloſſa *in l. ſi ſeruus, §. quicumque, in fine, ff. de legatis* 1. vbi cum textus dixiſſet, quòd ſi mortis tempore plena ſumma fuerit, & poſteà aliquid ex ea deperierit, ſine dubio ſoli hæredi perit: vbi gloſ. dicit, quòd ſic eſt intelligendum, ſi diminutio proueniat culpa hæredis: idem probat *l.* 18. *tit.* 9. *part.* 6. ibi: E ſi los diez marauedis ſobredichos fueſſen en el arca quando murio el teſtador, e por culpa del heredero ſe menoſcabaron deſpues, tenudo es el heredero de dar faſta en aquella cantidad ſobredicha.] Igitur à contrario ſenſu, ſi diminutio non fuiſſet culpa hæredis, non tenetur ad ſupplementum.

Tertiò, quia dictum legatum 450. ducatorum non fuit onus impoſitum omnibus octingentis aureis, reſiduumque non eſt relictum in ſecuritatem dicti legati, ſed ad
65 differentem effectum dotādi filias fratrum teſtatoris: ex quo ſequitur, quòd dicta diminutio debet currere contra Capellanias, & non contra habentes tale reſiduum; quia id fuit alijs perſonis aſſignatum, & damnum reductionis debet eſſe æquale omnibus; & reportare illud non debent alij, quibus reſiduum adiudicatum fuit, *l. pœnales, §. ſi Titio ff. ad legem Falcidiam*, qui textum probat, quod quidam teſtator diſpoſuit, quòd de triginta præſtarentur quindecim Seio, & de triginta diminuta fuerunt ſex, & inibi Iuriſconſul. interrogat, ſi de hac diminutione debet eſſe particeps legatarius, aut fideicommiſſarius de quindecim, aut totum exigere debet quindecim, cum extent bona? & reſpondet, quòd diminutio debet pro rata conſiderari habita ratione ad triginta: & ibi gloſſa, verbo, ſi Titio, oſtendit rationem; quia qui de triginta ſoluere mandauit quindecim, ſoluit, vt alia quindecim relinquerentur in perſona fideicommiſſarij, & vna pars non fuit obnoxia euictioni alterius, niſi quod damnum vtriuſque ſit commune, vt fuiſſet communis vtilitas, *l. facta*, 65. *§. ſi Titius rogatus ſit, ff. ad Trebellianum, l. Plautius*, 43. *ff. de condition. & demonſtration.* Et in ſimili conſiderat *Guglıermus de Cuno*, & poſt eum *Paulus Caſtrenſi in l. ſi familiæ, numer.* 1. *C. familiæ erciſcundæ*; vbi in ſimili caſu
67 habuit, quòd diminutio non debebat ſuppleri à collegatario: & rationem reddidit: quia ſicut tibi ablata eſt tua dimidia: ita potuit auferri fratri tuo altera dimidia, in qua enincens habet idem ius.

Et non obſtat, quòd teſtator non iuſſit ſpecifice, quòd trecentum & quinquaginta aurei reſtantes fuiſſent dotibus ſuarum conſanguinearum, & poſteà ſuis hæredibus, niſi quòd reſiduum extractis quadringentis & quinquaginta aureis: quod fuit idem ac ſi dixiſſet, priùs extrahantur dicti quadringenti & quinquaginta aurei inſtitutioni Capellaniarum, & reſiduum plus minuſue deſeruiat dotationi conſanguinearum.

Et quia etiam obiectio Capellani excludere conatùr clauſulam fundationis literaliter, eſt aduertendum, quòd in dicta clauſula continentur duo legata. Vnum de 450. ducat. Capellanijs, quæ dicit teſtator, quòd ſumantur ex redditu octingentorum aureorum empto per ſuum fratrem. Alterum eſt reſidui 800. ſumptis 450. dotibus ſuarum conſanguinearum, & poſteà ſuis hæredibus: & hoc legatum reſidui eſt, tàm ſpeciale, ſicut eſt legatum Capellaniarum, quod reducitur ad ſummam 350. aureos, quæ erat quantitas reſidui tempore mortis teſtatoris: & idem voluit exprimere teſtator, quòd reſiduum conuerteretur in dotibus, & poſteà ſuis hæredibus veniſſet, ac ſi expreſsè conſtituiſſet quantitatem, quæ tunc reſiduum importabat, vt probat *Paulus Caſtrenſis in l. cùm ſtipulamur, num.* 3. *ff. de verborum obligationibus*, cuius doctrina eſt anteà
68 relata, ſed quia eſt in terminis eſt referenda, ibi; [Semel etiam conſului per prædicta, cum quidam teſtator mandaſſet debita ſua ſolui de pecunijs, quas habebat in monte Florentiæ: & poſteà dixit, quòd illud, quod reſtaret ſolutis debitis de dicta pecunia, relinquebat cuidam hoſpitali. Pone ergo, quòd tempore teſtamenti ſolutis debitis reſtaſſent mille, teſtator ſuperuixit per plures annos, & plures alias pecunias in monte adquiſiuit: ita quòd ſolutis debitis reſtabant tria millia, an totum debeatur hoſpitali? & videtur per prædicta dicendum, quòd non, ſed mille tantùm, in quibus potuit operari tempore teſtamēti propter verbum reſtarent, quod eſt præteriti imperfecti ſubiunctiui, & præſentis temporis optatiui per iſtam legem ſic intellectam per Doctores.] Ecce vbi legatum reſidui fuit factum in fauorem operis pij: & ad ſciendum, quæ quantitas comprehenditur in eo, concludit *Paulus Caſtrenſis*, eſſe attendendum tempus mortis: igitur ſi reſiduum tunc erat
69 mille, ita idem importaret legare reſiduum, quàm ſi legaſſet mille; quia verbum reſiduum eſt relatiuum, & verbum præſentis temporis ſignificat. Sequitur, & alios referens

ferens *Socinus Iunior conf.99. num.9. lib.3.* vers. [Sextò facit pulcra decisio,] *Paulus de Castro in prædicta l. cùm stipulamur*, vbi dicit: [Quod si testator legat hospitali quidquid restaret de suis pecunijs in monte Florentiæ solutis priùs ex illis omnibus debitis, si tunc restarent mille, & posteà superuiuentem testatorem fuerunt plures pecuniæ adquisitæ in dicto monte, taliter, quòd solutis debitis restarent tria millia, hospitali mille solùm debebantur inspecto tempore testamenti. Et ita dicit Paulus de Castro consuluisse. Satis enim est, quòd legatum aliquid operetur, & valeat, scilicèt, in dicta mille, & cum *Paul.* transit *Alexand.* ibi, & refert, & sequitur *Felin. in cap. ad hæc, 1. colum. in fin.* cum sequentibus, versiculo, [Et ista important,] *de rescriptis*, dicens, hoc esse quotidianum: & ita fuit iudicatum Florentiæ, vt per eum. Sic igitur in nostro casu quæ post testamentum superuenerunt, legato non compræhenduntur, cum legatum satis operetur in repertis tempore testamenti.]

70 Quarto, quòd constanter est attendendum; quòd dictus testamentarius adimpleuit dispositionem fundatoris in præfata forma, nullo iure sustineri potest, quòd post impletam, & executioni mandatam fundatoris voluntatem, prætendatur ius euictionis, vt hæres, vel patronus semper securum faciat redditum Cappellaniarum, cum vulgare sit, quòd in re donata alteri, & eique
71 tradita non habet locum euictio, ex *l. Aristo, §.fin. cum similibus, ff. de donation. & Anton. Gom. lib. 2. variar. cap. 2. num. 3.* & alijs plurimis resoluimus *suprà quæst.25.* latissimè. Et idem concludendum esse puto in legatis, & prælegatis, *ex l. cùm pater, §. euictis, ff. de lega. 2.* de quo copiosè diximus *suprà quæst.27.* quod sine dubio procedit in hoc casu, quia legatum fuit factum à fundatore cum designatione certa redditus, quod idem reputatur ac si fuisset legatum factum in specie.

Quibus accedit, quòd casus, qui post promulgationem pragmaticæ venit, fuit per
72 factum Principis, cui resisti non potest; & in his terminis cessat omninò, & non habet locum ius euictionis, & defuncti hæres, aut patronus ex prædicto casu nō debet inquietari, nec molestari, ex *l. Lutius, ff. de euictionib.* & diximus *supr. num.33. & supr. quæst. 52. Io. Bapt. Cost. de facti scientia inspectione 38.* per totam, *Gamma decis.349. num.8.* Cui additur, quòd ex distributione facta à fundatore, resultat exclusio Capellani; quia tunc particeps in dicta distributione non est obnoxius ad supplendam aliorum legatorum diminutionem, nisi adsit grauamen speciale, vt in *l. cùm pater, §. euictis, ff. de legatis 2. glos. in l. si cognitione, 21.* verbo, [voluntatem *C. famil. ercifcund.* ibi & nota, quòd de huiusmodi euictione non agitur de euictione, *l.9. tit.15. part.6.* ibi: [Pero si el padre, ò testador partiere la heredad en su vida entre los herederos, ò en su finamiento, ò despues que el finare venciesse alguno de ellos en juizio alguna de las cosas que le vinieron en su parte: entonces los otros herederos non han el fazerle enmienda alguna.] Obseruant *Aiora de partition. 3. part. quæst.9. num.20. Morquech. de diuis. bonor. lib.1. cap.8. num.13. Aluan Valasc. de partit. quæst.37. num.17.*

74 Quintò deducitur ex omnibus suprà dictis, quòd legatum 450. ducatorum fuit taxatiuum, & non demonstratiuum: igitur non fuit, quòd ex redditu octingentorum aureorum sumantur dicti 450. aurei Capellanijs, vt tota quantitas dicatur obligata ad illorum solutionem, vt Capellanus prætendit, sed solùm voluit fundator separare, & diuidere summam 450. aureorum, cum residuum remanebat liberum, & non subiectum oneri aliquo, fecit de eo dispositionē aliam specialem in diuerso legato, quo casu dictum legatum præcisè est, vt sit taxatiuū, taliter quòd diminutio currere debet pro rata vniuscuiusque legati, vt in indiuiduo probat *Caualcanus in indice ad 1. part. decisionū, lit. V.* vers. [Verba in dubio præsumuntur] *num.4. vers.* Quarto præmitto, vbi animaduertit, quòd in hac materia sunt duo casus considerandi, & distinguendi. Primus, quando testator mandat altare, vel Capellam fieri, aut Missam quotidianam, aut anniuersarium singulo anno sine quantitate expressa mercedis, intelligitur testatorem voluisse fieri solutionem de tempore in tēpus secundum cursum, & valorem monetarum, & pretium Missarum temporis, quo dispositio testatoris adimpleretur, adeò quod diminutio, & augmentum, commodum, & incommodum spectat ad hæredem.

Secundus casus est, quando testator declarat quantitatem soluendam, vt grauo hæredes ad faciendam vnam Capellam, aut Altare, aut ad faciendum celebrare Missam quotidianam, cum expensa scutorum centum, vel per Capellanum, qui habeat scutos viginti singulo anno; tunc augmentum, & diminutio, commodum, & incommodum non spectat ad hæredem, sed ad rem
74 legatam, & ad eum cuius contemplatione fuit factum legatum. Cuius distinctio est decisiua litis; quia fundator non dixit, quòd fundentur duæ Capellaniæ simpliciter, nec quot tot Missæ celebrentur, qui est primus casus, in quo non attenditur augmentum, & diminutio censuum, omni tempore legatum debet adimpleri, nisi quòd fundator assignat pro dote Capellaniarum quatuorcentum & quinquaginta aureos: tunc enim diminutio superueniens non debet suppleri

ab hæredibus, vt expresse tenet Caualcanus, & ita consuluisse fatetur. Atque interius num.7. subiungit, quòd testator dixerat. Habeat pro sua mercede florenos quadringinta, hoc est, quòd hæredes soluant singulo anno florenos quadringinta: quod verbum soluat, vel habeat pro mercede, importat dispositionem taxatiuam: & allegat *Bartol. Pillingot. in consil.119. num.16. & 17.lib.2.vltimarum volunt. diuers. pag.215.*

75 Quòd pro se adest naturalis ratio, nempè, quòd si census, qui traditi fuerunt Capellanis, habuerant aliquod augmentum in redditu, eis accresceret: ita & diminutio contra Capellanos debet esse, & non contra hæredem, in cuius vtilitatem augmentum non debebat esse: sic obseruat *Ioannes Baptista Costa de re, integra, distinct.99. numer.6.* vers. [Sic qua ratione diffinitum est, quòd hæres non tenetur supplere tenuitatem, vel deficientiam legati relicti ad vsum pium, sicuti non potiretur lucro superabundanti.] *Lara lib.1.de anniuersarijs, cap.15. nu.15.* vbi resoluit cum distinctione, quòd si fundatus sit anniuersarius super fructibus alicuius fundi, si fructus diminuantur ex postfacto, distinctio est, aut diminutio est perpetua, & tunc currit periculo anniuersarij; aut temporalis, & hæc debet suppleri ab hærede, ad quem augmentum fructuum pertinet: & hinc oritur responsio *ad l. Lutius, ff. de aliment. & cibar. legatis, & ad l. Paulo Callimaco, §.Iulianus, ff. de legat.3.* qui sunt textus, qui ponderantur pro parte Capellani ad dicendum, quòd quando testator iubet dari centum aureos ex fructibus certi fundi,
76 omnes fructus sunt obligati ad solutionem eorum; quia consignatus fuit fundus simpliciter, & omne grauamen respicit totum fundum, & fit onus reale ipsius prædij. *Aluarus Valascus de iure emphyt. quæst.4. numer.7. Ioan.Garcia de expensis, cap.4 num.30.* vbi ideò obligationem contrahi concludũt dicti authores; quia suppositio fundi nihil aliud videtur effecisse, quam obligationem fundi. Sed in nostra specie onus non respicit totam quantitatem octingentorum aureorum, sed fundator separauit quantitatem Capellaniarum à quantitate dotis: & etiam quia *dict. l. Lutius* cum alijs procedit, quando legatum est annuum sine commixtione
77 proprietatis: & in hac specie non solùm legatum fuit annuum, verùm etiam compræhendit proprietatem censuum, & absque dubio diminutio debet esse periculo eorum, qui receperunt census.

Restant satisfacere argumenta in contrarium adducta, non obstat dicere, quòd testator non fundauit Capellanias in censibus, nec in fundo speciali, nec legauit proprietatem aliquam, nisi quantitatem annuã monetarum: & cum sit quantitas sufficu-
78 ra, nisi tota quantitate perempta, genus non perit, *l. incendium, C. si certum petatur,* & consequenter licèt dicta quantitas ex accidenti diminuta fuerit post mortem testatoris, debet legatum totum conseruari, & hæres supplere debet, *l. si seruus, §. quicumque, ff.de legatis* 1. *l. in ratione, §. diligenter, ff. ad l. Falcidiam.*

79 Cui argumento facilè respondetur; quia procedit in legato quantitatis generaliter relicto; tunc enim nisi tota quantitate perempta, genus non perit, & in hoc casu non fuit legatum quantitatis simpliciter relictũ, sed in certa parte redditus, & determinata, nempè in censibus emptis à dicto commissario vsque ad quantitatem quadrigentorũ & quinquaginta ducatorum, in quo casu magis censetur legatum in specie, quam quantitatis, vt in *l. Quintus Mutius,* la secunda, *§. si autem aurum, ff. de auro & argento legato.* ibi: Id paterfamilias videtur testamento legasse, quod eius aliqua forma est expressum, veluti, quæ Philippi sunt, itemquè nomismata, & similia. Et comprobatur *ex l.18. tit.9. part.6.* vbi quando legatum pecuniæ facit relationem ad locum certum, & terminatum, diminutio superueniens nõ currit contra hæredem, nisi ipsius culpa fuisset causata, expresse probat text. *in dict. l. si seruus, §. quicumque,* iuncta glos. verb. [deperierit.]

Secundò, quia falsum est dicere, quòd testator non fundauit Capellanias in censibus, & quòd non reliquerat eorum proprietatem, quia certo certius est, quòd legatum non solùm fuit annuale, verùmetiam compræhendit proprietatem censuum cor-
80 respondentium quantitati, quam testator reliquerat: & vnum, & alterum fuit, quod testator applicauit Capellanijs, ibi: [Mando, que de la renta que pareciere auer comprado el dicho mi hermano con la dicha moneda, se tomen los quatrocientos y cincuenta ducados dellos de renta en cada vn año, con los quales desde luego fundo dos Capellanias;] Quæ verba non significant redditum annalem in abstracto, nisi redditum iam emptum, in quo compræhenditur præcisè proprietas; quia dictio, [dellos,] facit relationem ad totum præcedens in eodem sensu, & cum omnibus suis qualitatibus, vt post *Felinum; & Baldum,* & alios quãplures resoluit *Castillus Sotomaior lib. 1. controuersiarum, cap.15. num.42.* & in simili considerat *Petrus Surdus conf.319.ex num.7.cum sequentib. lib.1.* vbi disputat eandem quæstionem:
81 Si in legato quantitatis annuæ comprehẽdatur proprietas bonorum, resoluit cum pluribus fundamentis affirmatiuè, & subiungit rationem; quia secundùm loquendi vsũ, nihil aliud est dare tercentum annuos aureos, quàm dare prædia, quæ tantùm forant

rant introitum; & hunc esse communem
vsum loquendi omnibus notorium, & se-
cundùm illum verba testamenti sunt inter-
prætanda: & in *num.9. allegat. l. si quis argen-*
tum, §. *si verò redditum, C. de donation.*, vbi le-
gatum certi annui redditus ex possessioni-
bus, vel bonis testatoris complectitur pro-
prietatem ipsorum bonorum, & debent
82 bona præstari legatatio vsque ad concur-
rentem quantitatem, *Gamma decis.92.ex n.1.*
Guido Papa singular.442. Capicius decision.188.
Franc.Marc. decis.870. part.1. Rota Romana de-
cis.121. num.7. part.2. in nouis. Menoch. lib.4.
præsumpt. 133. numer.7. cum pluribus *Molina*
lib.1. de primogen.cap.19.num.8. vbi concludit,
quòd in hoc casu, & similibus proprietas
non recipit separationem ab vsu, sed plenũ
83 rei dominium donatum censeri debet, *l.do-*
nationes, §. *species, ff. de donation. Mantica de*
coniect. lib.9. tit.2.num.29. Castel.Sotom. de vsu-
fruct. cap.30. num.40. vbi latissimè.

Vlteriùs confirmatur, quia ista proprie-
tas non residebat in potestate hæredum, ni-
si translata in Capellanias testator non gra-
uauit hæredes, vt soluerent redditum; quia
verba quibus vsus fuit, [*tomense los quatro-*
cientos y cincuenta ducados dellos,] absque eo,
quòd diceret, quòd hæredes annuatim eos
soluerent: & non ob aliam rationem, nisi
quia proprietas fuit alienata; vt per *Surdum*
dict. conf.319. num.15. vbi opponit de *l. fundi*
84 *Trebatiani, ff. de fundo legato*, vbi relicto red-
ditu alicuius fundi, non est præstandus fun-
dus: & cum responso probatur considera-
tio eiusdem *Surdi*; quia soluit difficultatem
dicendo: quòd in prædicta lege constat te-
statorem voluisse, quòd legatarius percipe-
ret redditus de manu hæredis, vt ibi expo-
nit glossa 1. & cum proprietas compræhen-
datur in legato, translatum fuit dominium
ministerio legis in Capellanos, tamquam
legatarios, *l.à Titio, 66. ff. de furtis, l.13. tit.*
14. part.7. l.1. C. commun. de legat. Anton. Go-
mez tom.1. variarum, cap.12. num.7. Ioan.Garc.
de expens. cap.5. num.24. Hieron. de Ceual.tom.
1. commun. contra commun. quæst. 79. & tom.2.
quæst.635.num.6.

Et huic translationi, & acquisitioni le-
gali subsequuta est traditio realis, & vera
per instrumentum facta per testamentarium
in fauorem primi Capellani acceprantis pro
se, & aliis successoribus, & ad transferen-
dum dominium non fuit necessatius alius
actus magis, quàm cessio, & mandatum
in rem propriam, quæ in incorporalibus
85 habetur pro vera, & reali traditione, *l.1.C.*
de donation. Bald. in l.ex legato, num.2. C. de le-
gatis, & in l. vltim. C. quando fisc. vel priuat.
Menoch. conf. 361. ex num. 38. lib. 4. Stephanus
Gratianus tom. 2. discept. forens. 310. numer. 2.
Et cum cessione concurrit, quòd in dicto
instrumento consignantur dicti redditus
Capellaniarum, quæ consignatio ex natura
86 dominij translationem complectitur. Ita
Rebuffus in l.assignarè, 107. ff. de verborum signi-
ficat. Bald. in l.2.num.7.C.commun.de legat.Gra-
tianus tom.2. disceptat.342.num.35. Ex quo re-
sultat præcisè, quòd diminutio superue-
niens currit contra Capellanos; quia effe-
ctus dominij est, quòd damna patiatur do-
minus rei sicuti commodis potitur, *l. si id,*
quod, ff. de donation. inter, l. quæ fortuitis, C. de
pignoratitia action. l. hoc ita verum, ff. de peri-
cul. & commod. rei ven. l.quod in rerum, §.si quis
post, ff.de legatis 1. l.24. tit.5. par.5. Petrus Surd.
conf.61. num.39. Cumque dicti census sunt
applicati, & appropriati Cappellanijs per
instrumentum relatum à commissario, quæ
verba applico, & approprio inducunt trans-
lationem dominij, vt dicitur de verbo con-
cedo, quòd transfertur dominium: ita *Fe-*
linus in cap. cum venerabilis, 6.num.4. de except.
Bald.in l. non ambigitur, in fin. ff. de legib. iuxtà
glos.in cap.1.de vsur. lib.6. Angel. in l.1. in princ.
ff. de constit. pecun. Rebuffus in l. Princeps, 21. in
fin. ff. de verb. signif. Socin.conf.93.num.17.lib.1.
Stephan.Gratianus tom.5.disceptat.838. n.2.

Tertiò, quando legatum non causaret
translationem dominij, adhuc diminutio
fuerat periculo Capellanorum, & hæres, vel
patronus adimplent conseruando sortem
principalem indemnem, sine eo, quòd di-
cta sors augmentetur. Tum, quia legatum
fuit taxatiuum nempè de 450. aureis in pro-
prietate censuum correspondentium eis: &
quando est taxatiuum, non est necesse,
87 quòd in hærede residat; quia restringitur
legatum loco designato, & non recipit ex-
tensionem ad aliud: & vt sit taxatiuum ad-
est alia consideratio, nempè, quia legatum,
& locus designatus fuit enunciatum in vni-
ca oratione: & communis distinctio est Do-
ctorum, vt ad concordiam reducantur tex-
tus, si assignatio, & legatum fuerunt enun-
ciata in vna oratione pro taxatiuo est te-
88 nendum, sed si in diuersis orationibus as-
signatio rei posteà perfectæ, & legatum di-
citur factum demonstrationis causa: & tunc
cætera bona sunt obnoxia, & obligata ad
impediendum tale legatum, vt in *l. quidam*
in testamento, ff. de legat.1. vbi testator dixit:
[Aureos quadringentos Pamphilæ dari vo-
lo, ita vt infra scriptum est à Iulio actore,
aureos tot, & in castris quos habeo, tot, &
in numerato quos habeo, tot.] Et testator
posteà vixit multo tempore, & consumpsit
illos effectus, quos signauerat: & dicit tex-
tus, quòd debetur legatum, quia designa-
tio importauit demonstrationem, & non
conditionem, & tota virtus sita fuit in eo,
quòd designatio fuit in alia oratione posi-
ta; quia si fuisset in eadem oratione in hunc
modum, aureos quatuorcentum, quos in
arca habes, Pamphilo dari volo, fuerat con-

trarium, vt in l. si sic legatum, §. 1. & in l. si seruus, §. qui quinque, & in l. Lutius, § ciuibus, ff. de legatis 2. quam distinctionem probant Paulus Castrens. cons. 339. num. 2. lib. 1. Felin. in cap. super literis, num. 4. de rescript. Decius cons. 323. num. 1. Gigas de pension. quæst. 62. num. 3. Gozadin. cons. 53. num. 7. qui dicit communem. Tellus Hernandez in l. 17. Taur. num. 127. Menoch. lib. 4. præsumption. 167. num. 48. Petrus Surdus de aliment. tit. 4. quæst. 26. num. 5.

89 Quartò non obstat obiectio Capellani dicentis, quòd testator præcipit fieri Capellaniam perpetuam, & semper, ibi: [Perpetuamente, y para siempre.] Ex quibus constat testatorem voluisse fore Capellanias esse perpetuas, ita & redditus voluit esse perpetuos: quia respondetur, quia redditus fuerat in censibus positus ad rationem vnius pro quatuordecim post mortem testatoris, tunc enim temporis concedebatur redditus perpetuus, vt suprà latè dictum sit, & ita hæres, vel testamentarius adimpleuit assignando redditus Capellaniarum in huiusmodi censibus, Caualcan. in indice ad primam part. dec. lit. V. vers. [Verba in dubio.] Cæterum, quia verba perpetuò, & semper significant tempus infinitum, adhuc sunt intelligenda iuxtà mentem expressam testatoris. Igitur si quis legasset semper, & perpetuò quadringentos aureos in censibus habitis ab eo ad rationem vnius pro quatuordecim, legatum erit perpetuum, dum consignatio durat, & ea deficiente, expirabit legatum, & tamen dum aduenit successus verificabitur legatum in verbo, perpetuo, l. pater filium, §. fundum, ff. de leg. 3. ibi. Ita
90 enim fieri, vt de nomine vestro numquam exeat: restringitur iuxtà subiectam materiam, in qua fuerunt posita, sine extensione ad alios casus, & personas non expressas à testatore, vt idem demonstrat text. in authent. de restit. fideicommiss. coll. 9. Ioannes Bolognetus in l. filiusfamil. §. Diui, num. 269. & 270. ff. de legatis 1. Petrus Surdus cons. 448. ex nu. 21. vsque ad num. 37. Baldus in l. aduersus, in fine, C. de vsur. Iason in l. 1. numer. 35. ff. soluto matrimon.

91 Quintò impedit minimè singulare Roman. 435. vbi dicit, quòd si legatum est piū, licèt testator alienet rem consignatam eius solutioni, non extinguitur legatum Ripa lib. 3. respons. cap. 11. Tiraquel. de priuileg. piæ caus. priuileg. 42. Euerard. in topicis loco ab alimentis ad causam piam, num. 11. Sed facilis est solutio. Tum quia Romanus loquitur in casu dubio, nempè, quando non constat, quòd testator voluit, quòd ex illa re designata legatum soluatur; tunc fauore piæ causæ res potiùs censetur obligata, quàm taxatiuè posita: at in nostra specie constat enixe, quòd fuerunt assignati census certi. Tum, quia in illo casu non fuit legatum proprietatis simul cum annua quantitate, vt diximus, sed in quantitate tantùm. Cæterùm, quia non procedit, quando testator disposuerit de cæteris bonis, vt in præsenti fecit. vel etiam: quià est vera distinctio Caualcant. & Lara in supra dict. locis, num. 25. & 26.

Sextò opponitur Decisio. Rotæ 127. part. 1. diuersorum, vbi determinatum fuit, quòd diminutio certæ quantitatis carnis assignata certis Canonicis, non debet currere contra Canonicos. Cui facilè respondetur, quia decisio fundata fuit in duobus. Primò, quia Canonici præstiterant sua bona in administratione cum onere eos alimentandi, vt constat ibi, & moti fuerunt domini ex eo, quòd à principio concessa fuerunt bona capituli in administratione dignitatibus ad hunc effectum, vt ex eorum redditibus da-
92 rentur Canonicis necessaria ad victum. Secundò, quia obligatio, & promissio non fuit in quantitate pecuniaria, nisi præstandi carnem ad alimenta, & dari debent secundùm veritatem temporum, vt ibi constat. Quia pro responsione fuit consideratum, quòd à principio obligatio non fuit concepta in pecunia pro emendis tot libris carnium, sed in quarta parte arietis pro binis Canonicis: at verò in nostro casu non adest expressa promissio alimentorum, & quod attenditur in legato fuit quantitas limitata in censibus, qui redditent redditus quatuordecim centum, & quinquaginta ducatorum: & ita habita fuit promissio pro taxatiua, vt ex Caualcano fuit dictum.

93 Septimò obiicitur, quòd si non admitteretur supplementum, sequeretur inconueniens notabile, scilicèt, quod in consequentiam diminutionis onera in Capellaniis deberentur minorari. Cui obiectioni satisfactum esse videtur, quòd id, quod inconueniens dicitur, non est, sed remedium legale; quia quando bona anniuersarij, & Capellaniæ diminuuntur, ius disponit, quòd fiat diminutio oneris, vel Missarum, text. in cap. nos quidem, de testament. vbi Abbas num. 5. & 6. Henric. Boc. num. 4. Imol. num. 21. & 22. Cæsar Lambertinus de iurepatronat. lib. 3. art. 7. qu. 6. princip. num. 7. & seq. Caualcanus in indice ad primam partem decis. vers. [Verba in dubio.] n. 6. Per. de Lara lib. 1. de anniuersar. cap. 15. num. 6. Parlador. lib. 3. quotidianarum, different. 17. nu. 7. vbi dicit. Sed illud non obliuiscaris, si legatum relictum cum onere non valeat in totum, sed pars euincatur, onus quoque minui pro rata, l. ei, qui, ff. de donation. causa mort. vbi glos. & eodem pertinet cap. quanto, de censib. Fuluius Pacianus cons. 7. num. 136. vbi concludit, quòd onus debet minui, & augeri secundùm redditus diminutos, & auctos, vt ait Abb. in cap. quanto, de censib. num. 6. idem sentit Socin. in l. si ex toto, num. 6. ff. de legat. 1. Romanus cons. 369. num. 32. ibi; Super-

ueniens

ueniens enim deficientia facultatum iustam inducit causam diminutionis onerum, dicit text. *in l. cura, §. deficientium, ff. de iure immunitatis*, imò concludit glos. singularis *in l. omnes, la 1. C. de annonis, & tribut. lib. 10.* hoc in casu facultatem habere tributorum exactorem arbitrio boni viri remittere, vel diminuere tributum ei, cuius patrimonium aduersa fortuna collapsum sit: & in bona specie tenet *Franciscus de Ponte de potestate Proregis, tit. 4. §. 1. num. 1. ex Luc. de Penna in Rubric. C. super dicto libro 10.* ibi: Quòd si contigerit terram esse incolarum numero diminutam, ita quòd solita onera functionum fiscalium ferre nequeat, debet fieri alleuatio. Et ibi *Ioannes Baptista Toro in addition. num. 1.* vbi allegat *Petr. Penol. in pragmat. 1. de approtio, num. 81. & 82. & Crauet. in ritu 179. num. 9.*

Vlterius confirmatur principalis conclusio, quia dispositio quælibet intelligitur rebus sic stantibus, & in eodem statu permanentibus; quod procedit in omni dispositione, siuè in contractibus, siuè in vltimis voluntatibus; ex text. *in l. quod Seruius, ff. de condiction. ob caus.* & ibi glos. & DD. *cap. cum inter, de renunt. cap. quemadmodum, de iureiuran. Tiraquel. in l. si vnquam, C. de reuocand. donat. num. 162. Farinac. tom. 1. crimin. quæst. 34. num. 42. Boerius decis. 234. Crauet. consil. 95. num. 4. Franchis decis. 181. num. 22. Castil. Sotomaior lib. 4. de coniect. cap. 5. num. 10. & num. 11. & seqq.* Ex qua conclusione infertur, quòd euictis rebus hæreditatis extrà testatoris cogitatum minuantur legata ad releuamen hæredis, & fideicommissarij vniuersalis, quod in terminis excitauit *Peregrinus de fideicommis. artic. 4. num. 55.* quod, scilicet, legata viderentur accipienda rebus sic stantibus, ex *l. Paulo Callimacho, §. 1. ff. de legat. 3. l. Mauia, §. fin. ff. de ann. legat.* Sic in nostro casu Capellanus debet habere Capellaniam cum diminutione causata ex accretione pragmaticæ, minorato onere Missarum; prout generaliter in toto Regno fuit obseruatum in anniuersarijs, & Capellanijs, vt onera minuantur iuxta proportionem bonorum, & in hoc Archiepiscopatu Toletano pluries iudicatum videmus, quod iam deinceps non erit hæsitandum, cum quotidie videamus quamplures decisiones grauissimorum Senatuū; quia licèt exemplis non sit iudicandum, *l. nemo, C. de sent. & interlocut. om. iud.* vbi *DD. l. vlt. C. quibus res iudicat. non nocent: Osasc. decis. 1. num. 43. Aluar. Valasc. consult. 143. nu. 27. Thesaur. decis. Pedemontan. in præfat. n. 32.*

At tamen communis cōclusio est, quòd sententijs Senatuum in decisione similium causarum standum sit, & verius est dicere, prædictas sententias semper reuerenter esse obseruandas, vt inquit *Matth. de Afflict. decis. 45.* Cum optima sit interpretatio, quæ sumitur ex pluralitate sententiarum, vt per *Bald. & Angel. in l. 1. §. eodem autem tecto, ff. ad Syllanian. & in l. filiusfamil. ff. de fals. & in l. 1. C. quæ sit longa consuetudo*, id obseruare debere, inquit Imperator, quod in eodem genere causarum fuit semper obseruatum: facit *l. an in totum, C. de ædific. priua.* tradit *Pinel. in l. 2. par. 2. cap. 4. num. 2. ex text. in l. Labeo, ff. de statu liber.* ibi: Morem gentium sequi debemus. *Gamma decisio. 228. optim. text. in l. Titius rogatus, 54. ff. ad Trebel.* ibi: Quod mihi videtur non tantùm æquitatis ratione, verùm exemplo quoque motus fecisse: & glos. ibi, verbo, exemplo, notat.

QVAESTIO XXX.

An in transactione debeatur euictio?

SVMMARIVM.

1 *Referuntur authores, qui specialiter hanc quæstionem disputarunt.*
2 *In transactione quando res traditur, vt à lite discedat, si id quod datur, euincatur à tertio, an de euictione teneatur?*
3 *Transigens non transfert dominium quando rem remittit, secùs si eam tradit.*
4 *Si quod datum est alienis & id euincitur ab alio, tenetur ipsi; qui ei dedit.*
5 *Si litigantes in hunc modum componerentur, vt vnus accipiat partem vnam eius, aut eorum de quibus esset controuersia, & alius aliam, tunc quæcumque euinceretur, non tenetur alter de euictione.*
6 *Assignatur ratio huius.*
7 *In illa re, quæ traditur transactionis nomine, in qua debetur euictio, prima actione agi non potest, sed præscriptis verbis.*
8 *Si res transactione data, obligata post, vel aliena pro parte fuerit probata, transactio ita valet, vt lis instaurari non potest.*
9 *Petitor fundi transigens cum possessore, fundum litigiosum illi remiserit, posteà illud euicerit, non poterit de euictione agi, contra illum, qui remisit.*
10 *Refertur intellectus text.* in l. pupilli, §. foron, ff. de solution.
11 *Euictio non debetur in transactione facta non super re, sed super lite, & instantia.*
12 *Remittens ex causa transactionis, etsi non teneatur de euictione, tenetur tamen ad pretij restitutionem.*
13 *Defenditur Fabius de Anna, inquiens quòd quando res dimittitur possessori, quod non teneatur ad restitutionem pretij.*
14 *Similiter veniens contra transactionem ante omnia tenetur restituere quod ex transactione recepit.*
15 *Quod ampliatur etiamsi impugnetur ex capite læsionis enormissimè.*
16 *Procedit etiamsi minor, aut Ecclesia sit, qui impugnent transactionem.*
17 *Antequam fiat restitutio pretij supersedendum est in lite,*
18 *Quod procedit parte opponente.*

19 *Limi-*

19 *Limitatur prædicta conclusio primò, vt illa non habeat locum, quando impugnatur transactio ex capite nullitatis.*

20 *Secundò limitatur, quando illud quod datum est, fuit datum pro augmento cultus diuini.*

21 *Sublimitatur etiamsi recepta pecunia in vtilitatem minoris, vel Ecclesiæ versa probetur.*

22 *Tertiò limitatur, vt non procedat, quando transactio esset resoluta culpa partis aduersæ non adimplentis ex parte sua.*

23 *Quartò limitatur, quando ille, qui impugnat trāsactionem habet aliam iustam causam retinendi illud, quod recepit vigore transactionis.*

24 *Quintò limitatur, quando ille, qui impugnat transactionem dolo fuit inductus ad transigendum.*

25 *Sextò limitatur, quando receptum fuit in transactione corpus aliquod, quod posteà fuit euictum sine culpa partis, tunc agi potest ad rescissionem transactionis nullo corpore non restituto.*

26 *Declaratur conclusio, quòd rescissionem ex causa læsionis in iudicio proponens, nullitate omissa variare potest; & ad nullitatis petitionem conuolare.*

27 *Ampliatur conclusio, vt procedat in rescissione contractus cuiusuis generis, qua tunc actor audiendus non est; nisi restituto priùs pretio, quod transigendo accepit.*

28 *Quod etiam procedit in omni iudicio rescissorio, quòd priùs debet actor reddere quod accepit.*

29 *Ampliatur etiam ad eum, qui renunciationem infringere intendit.*

30 *Ampliatur etiam, quoad impugnantem beneficij resignationem.*

31 *Ampliatur etiam ad dationem insolutum.*

32 *Ampliatur in contractu innominato, à quo si recedere vult contrahens acceptum restituet.*

33 *Declaratur conclusio, vt vera sit, quòd absque interpellatione tenetur in eum effectum restituere, quod accepit, nec verbalis oblatio satis est.*

34 *Exceptio restitutionis accepti pretij est dilatoria.*

1 FRequentissima est quæstio ista, & pluries in facto contingit; multi authores
eam exornarunt, præcipuè omnes in *l. si pro*
fundo, C. de transactionib. ibi, *Anton. de Padilla, Cuualin.* in *§. 4. de euictionibus, num. 46.* sub
breui compendio; *Pater Molina tom. 2. de iustit. & iure disputat. 380. Simon de Pratis conf. 71. num. 42. & 43. & conf. 77. num. 32. Antonius Gomez tom. 2. variarum, cap. 2. num. 38. Fab. de Anna conf. 51. à nu. 29. & seqq. Petrus Surd. conf. 418. à num. 37. lib. 3. Ioseph Ludon. decis. Perus. 101. part. 2. Caesar. Manento decis. Mantuana 13. nu. 52. Marius Muta decis. 24. num. 18. Andreas Beroi. de transaction. tit.* quæ sint vtiles, & quæ inutiles transactiones, *Molina lib. 4. de primogen. cap. 9. num. 2. Mier. de maioratib. 4. part. quæst. 21. à*
num. 8. in nouis. In transactionis contractu, quan-
2 do alicui aliquid datur, vt à lite discedat, concedatque alteri, si quid iuris habet comparatione rei, de qua lis erat; tunc si post

eam transactionem, id à quodam tertio euincatur, de quo erat contentio, is qui cum eo ex cuius potestate euincitur, transegit, nec de euictione tenetur: cuius resolutio habetur in dict. *l. si pro fundo, C. de transaction.* vbi concluditur, quòd pro re, quæ dimittitur ex causa transactionis, non debetur euictio; quia non id actum est, vt eius fundi dominus fiat, sed qualiscumque dimitteretur. *Socin. Iun conf. 84. num. 26. & conf. 98. num. 16. Bertrand. conf. 55. part. 1. Cremens. singul. 131. Surd. conf. 418. num. 17. Fabius de Anna conf. 51. nu. 29. Bar. Bald. Castrens. num. 7. Alexand. num. 4. Anton. de Padilla num. 10. in dict. l. si pro fundo, Bald. in cap. 1. num. 5. de controu. feud. inter vassal. Iason. in l. fin. num. 122. C. de iure emphyteut. Gozadinus conf. 94. num. 39. Augustinus Morla in empor. part. 1. tit. 4. de transact. quæst. num. 8.*
3 Et ratio est, quia qui rem ex causa transactionis dimittit non transfert dominium rei, *l. si domus, §. de euictione, ff. de legat. 1. l. si super possessione, l. stud apud acta,* iuncta gloss. verb. [pendente,] probata per *Padillam* ibi *num. 16. C. de transaction. Alexand. in d. l. si pro fundo. num. 5. Anton. Rubeus consil. 152. numer. 1. Augustinus Morla* vbi supra, *num. 1. & num. 8.* & quòd non transeat dominium voluerunt *Bart. Bald. Castr. Alexand. Iason. in dict. l. si pro fundo,* dicentes, quòd & si quis renunciet liti, & causæ super fundo, non tamen dominium transfert, comprobat multis *Iason. numer. 9.* vbi supr. vbi *Bartol.* & alij dicunt, quòd nec tribuit titulum transactio, quando per eam dimittitur res: volunt etiam Doctores *in cap. Imperialem,* vbi *Bal. de prohibit. feu. alienat. Cæpola cautel. 142. Tuschus tom. 3.* verb. [euictio,] *conclus. 367. num. 33. Cumanus conf. 170. Menoch. lib. præsumpt. 118. Carolus Ruin. conf. 7. num. 19. lib. 3. & in conf. 146. lib. 1. Crauet. conf. 24. & conf. 211. Rolandus à Valle conf. 51. num. 9. lib. 4. Hieronymus Gratus conf. 22. lib. 1. Simon de Pratis conf. 71 num. 42. & 43.* Si quid
4 est datum ipsi, euincatur ab alio, tenetur ipsi, qui ei dedit: vtrumque habetur *in dict. l. si pro fundo, Pater Molina tom 2. de iust. & iur. disput. 380. num. 3.* vbi tenet, quòd si litigan-
5 tes in hunc modum litem componant, vt vnusquisque acciperet partem vnam eius, aut eorum, de quibus esset controuersia, & alius aliam; tunc quæcumque euincere-
6 tur, non teneretur alter de euictione. Et rationem reddit, quoniam pro iure obscuro, quòd vnusquisque eorum credit se habere in totum alter illi concedit ius, quod credit se habere in partem, quam ei pleno iure relinquit eo modo quo credit, se id iuris habere. Secùs tamen erit in illa re,
7 quæ traditur transactionis nomine, in qua habetur euictio, non tamen prima actione agi potest (quod speciale est in transactione, vt si litium finis) tamen transigens actione præscriptis verbis compelli potest,
ad

ad promissorum obseruantiam, text. & glos. in dict. *l. si pro fundo*, & ibi Doctor *Ripa* post alios *in l. naturaliter*, §. *nihil commune*, *nu.* 111, *ff de acquirend. possess. Anton. de Burgos in cap. fin. de emption. & vend. num.* 26. *Gozadinus cons.* 94. *num.* 40. *Petrus Surdus d cons.* 418. *num.* 3. *Fulgos. in dict. l. si pro fundo*, quòd etiam re tradita non præstetur euictio, quando illamet res traditur, super qua lis agebatur, & hunc intellectum tenet *Alexand. in fin. Iason num* 1.
9 *Surd. num.* 19. Item huic pertinere videtur, quòd etiamsi res transactione data, obligata post, vel aliena pro parte fuerit probata, transactio ita valet, vt lis instaurari non possit, *d. l. si pro fundo*, quemadmodum si pe-
10 titor fundi cum possessore transigens fundum litigiosum illi remiserit, & eum postea aliquis euicerit, de euictione agere non poterit contra illum, qui remisit, ex *dict. l. si pro fundo*: & tenet, & sequitur *Andr. Bero ius* vbi supr. *num* 6. eodem expectat text. in *l. si pupilli*, §. *soror*, *ff. de solu.* ibi: Soror cum
11 fratre ita transegit, vt loco legati nomen debitoris acciperet. *Papinian.* respondet periculum nominis ad eam pertinere, quamuis nulla delegatio, neque deliberatio sequuta esset: nam cum esset lis instituta, videtur transactione ab ea recessum, certo animi iudicium, & quomodocumque placuerit litem finiri, ratam habendum est, ita vt non debeat esse sapitæ litis restaurationi locus.
12 Rursus, quando transactum est super ipsa lite, vel instantia non debetur euictio, licèt secùs sit, quando transigitur super ipsa re. Ita declarat *Bald. in l. inter nos*, *C. commun. vtriusque iudicij*, *Ias. in d. l. si pro fundo*, *num.* 9. *in fine*, *Rubeus d. cons.* 152. *num.* 3. *Surd. d. cons.* 418. *num.* 20.
12 Ex causa transactionis remittens, & si ad euictionem non teneatur, nihilominus tenetur ad pretij restitutionem, eum in casu fortiori etiam is, qui de euictione per pactũ teneri noluit, nihilominus tenetur ad pretiũ, *l. emptorem*, §. *fin. ff. de action. empt l. qui libertatis*, vbi glos. & communiter DD. tradunt, *ff. de euictio. Anton. Gomez d. cap.* 2. *num.* 39. vers. [Primus, quando expresse conuentum est,] *Franchis decisione* 239. *nu.* 9. *Gaspar Anton. Thesaur. lib.* 1. *quæst. forens.* 77. *d num.* 3. *Stephan. Grat. tom.* 3. *discept.* 566. *num.* 3. *Fab. de Anna cons.* 51. *num.* 32.

Item hoc non procedit in terminis text. *in l. fundum sciens*, *C. de euiction.* quando, scilicèt emptor sciebat litem, & rem alterius esse, quia tunc non tenetur ad pretium
13 venditor. Item quando res dimittitur possessori, scilicèt, creditori, ad pretij restitutionem minimè tenetur, vt probatur apertè in *d. l. si pro fundo*, in vers. [si tamen res ipsas apud te constitutas,] ob quarum quæstionem litis intercessit decisio, fiscus, vel alius ante vendicauit, nihil petere potest: quod verbum nihil est præcisiuum, & generale, & negatiuum; propterea tàm pretium, quàm totam euictionem includit, quod sequitur, & tenet *Fabius de Anna dict. cons.* 51. *num.* 33.
14 Similiter veniens contra transactionem ante omnia tenetur restituere pretium, quod ex transactione recepit, *l. si diuersa*, *C. de transactio.* vbi notant *Bald. Paul. Salycet. Padilla*, *Afflictis decis.* 220. *num.* 4. *Grammat. decis.* 66. *num.* 22. *Parisius cons.* 96. *num.* 112. *lib.* 1. *Menoch. cons.* 644. *num.* 1. *lib.* 7. & *cons.* 1111. *num.* 63. *lib.* 12. *Paul. Aemilius Veralus decis.* 317. *part.* 3. *Ioannes Vincent. de Anna singul.* 540. *Molina lib.* 4. *cap.* 9. *numer.* 43. *de primogen. Peguera decis.* 5. *tom* 2. *à num.* 1. *Ioan. Andreas Georg. allegat.* 34. *Aloisio Ricio collectan.* 117. *p.* 1. & *collectan.* 1822. *part.* 5. *Marius Giurb. decision* 103. *Cranetta cons.* 7. *num.* 14. *Manuel. Mandez à Castro in praxi Lusitana*, *lib.* 3. *cap.* 22. *num.* 30. *in med. Alexand. Ludouis. decis* 354. *num.* 7 *Francisc. Milanens. decis.* 7. *lib.* 2. *Osaschus decis.* 160. *in fin. Mastril. decis.* 13. & 14. *Natta cons.* 38. *num.* 3. *Gonzalez in regula* 8. *Cancellar. glos.* 27. *num.* 22. & *glos.* 56. *num.* 104. & 150. *Aldroband. cons.* 70. *num.* 126.
15 Quod ampliatur etiamsi impugnetur ex capite læsionis enormissimæ, *Vincent. Hondedeo cons.* 34. *numer.* 34. *lib.* 2. & aliis relatis dixit *Rota in Ariminens. bonorum*, 23. *Iunij* 1617. *coram R. P. D. Vbaldo*.
16 Quod etiam procedit, etiamsi minor, & Ecclesia sint, qui impugnent transactionem, *l. quod si minor*, §. *restitutio*, *ff. de minor. l.* 1. *C. de reput. Corneus cons.* 188. *num.* 12. *lib* 2. *Crauet. cons.* 329. *num.* 9. & *cons.* 957. *num.* 25. *Simoncellus de decretis*, *lib.* 3. *tit.* 7. *num.* 20. *Caualcanus de tutore*, *num.* 150. *Ioannes Baptista Costa de re integra*, *in prælud.* 3. *num.* 2. & *casu* 16. *cap.* 8. *num.* 4. *Magonius decis. Florent.* 119. *num.* 8. *Pater Molina disputat.* 540. & 537. *Dispositio d. l. si diuersa*, procedit etiam in pio loco, dixit *Rota in Neapolitana rescissionis concordiæ* 13. *Aprilis coram Cardinali Lancelloto*. Et antequam fiat resti-
17 tutio est supersedendum in lite, & vlteriori processu, *Rota decis.* 111. *num.* 7. *part.* 1 *diuersorum*. *Hondadeo dict. cons.* 34. *num.* 35. *lib.* 2.
18 Huiusmodi autem legis dispositio procedit parte opponente & non aliter, cum generale sit, quemlibet actum tendentem ad fauorem alterius, intelligendum esse parte petente. *Rota d. decis.* 111. *num.* 1. & *decis.* 805. *num.* 1. & *decis.* 810. per totam, *part.* 1. *diuersorum*: at ita semper insit conditio, si quis vti voluerit exceptione sibi competenti, glossa *in l. vniuersa*, verb. [præbeatur,] *C. de precib. Imper. offer. Afflictis decis.* 220. *num.* 4. *Gonzalez in dict. glossa* 56. *num.* 104. *Stephan. Gratian. tom.* 2. *discept.* 301. *num.* 42. & 43. *Surd. decis.* 108. *Bertazol. cons. ciuil.* 13. *num.* 9. *Menoch. lib.* 2. *præsumpt.* 46. *à num.* 1. *vsque ad numer.* 30.
19 Limitatur primò supra dicta conclusio, vt

vt illa non habeat locum, quando impugnatur transactio ex capite nullitatis; quia veniens contra transactionem audiendus non est, nisi refuso priùs pretio, *Alexand. cons.4. colum.2. lib.3. Roland. cons.7. num.3. & 30. lib.3. Natta cons.631. num.4.& 5. Ioan. Andreas Georgius allegation.34. num.17.& 19. Franciscus Milanens. decis.7. num.2. lib.2. Caualcan. vbi sup. num.121. & 155. Maceratens. lib.1. resolution.14. num.12. & resolut.38. num.19. lib.2.* & firmauit *Rota in Romana legat. 24. Nouembris* 1621. coram R.P.D. Coccino Decano, *Oliuerius Beltraminus in addit. ad decisionē 271. Alexand. Ludouis. num.28.* dicit, hanc limitationem esse sano modo intelligendam, hoc est, quòd agi possit ad nullitatem transactionis, priùsquam fiat restitutio accepti, sed postquam est detecta nullitas, non potest agi ad executionem, nisi priùs facta restitutione: & Doctores tenentes contrarium sunt intelligendi cum prædicta distinctione, & plurimos cumulat *Menoch. cons.644. nu.14. & Rota* sic declarauit *in Mediolanen. legati* 15. *Decembris* 1595. coram R.P.D. Gypsio.

20 Secundò limitatur, quando illud, quod est datum, fuit datum pro augmento cultus diuini, glossa *in cap. peruenit,* verbo, [consignet,] vbi *Præpositus num.9. & 10. de appellation.* & dixit *Rota vbi supr. in Mediolanens. legati,* vbi illud, quod fuerat datum in transactione fuerat conuersum in fabricam Ecclesiæ.

21 Quod sublimitatur, & est tenendum contrarium etiamsi recepta pecunia in vtilitatem minoris, vel Ecclesiæ versa probetur. *Iacobus Cancer. tom.2. resolut. cap.1. à num. 250. Socin. cons.15. num.15. & cons.29. num.14. volum.1. Anton. Gabr. tit. de probat. concl.7. nu.18. Surd. cons.156. num.9. & cons.181. num.11.& 46. Mascard. de probat. conclus.581. & conclus.728. & conc.1160. num.3.& 19. Gabriel. cons.46. lib.1. Menoch. lib.3. præsumpt.84. num.2.*

22 Tertiò limitatur, quando transactio esset resoluta culpa partis aduersæ non adimplētis ex parte sua; quia illi non est ante omnia facienda restitutio. *Paul. Aemilius Veral. Duputaq. decis.327. part.3. num.1.* & secuta fuit *Rota* in dict. Mediolanen. legati coram Gypsio.

23 Quartò limitatur, quando ille, qui impugnat transactionem, habet aliquam aliam instam causam, & titulum retinendi illud, quod accepit vigore transactionis, scilicèt, ex causa sibi debita. *Rota decis.111. numer.3. parte 1. diuersorum, Oliuer. Beltram. in dict. addition. sub num.17.* vbi inquit, quòd iste titulus sit clarus, & liquidus, & non dubius, vt per *Rotam dict. decis.111. num.4.*

24 Quintò limitatur, vt non procedat quando ille, qui impugnat transigendum. *Bald. in l. vnic. num.2.* & ibi *Salycet. in 3. opposition. C. de reputat.*

25 Limitatur sextò, vt non procedat quando receptum fuit in transactione corpus aliquod, quod posteà fuerit euictum sine culpa partis; tunc enim agi potest ad rescissionem transactionis, etiam illo corpore non restituto, vt dixit *Rota in Lucana terrarum 9. Iunij* 1614. coram R.P.D. Caualerio quem refert *Oliuerius Beltraminus*, vbi suprà.

26 Declaratur huiusmodi conclusio, si nullitatem transactionis quis pitierit, & rescissionis causam proposuerit lite pendente variari non potest actor, & nullitatem proponere, *Maceratens. dict. resolution. 17, numer.8.* non obstantibus clausulis libelli, (ius, & iustitiam peto) operari non possunt. *Cranetta consil.151. num.4. Fabr. titul. de clausul. concl.4. Marta de clausul clauf.65. par.1. Hippolytus cons. 75. num.22. lib.1. Brunor. à Sole in locis communibus, clausul.35. num.49. Cardin. Tusch. lit.C. concl.359. num.25. Augustin. Barbosa de clausul. clauf.35. num.10.*

27 Ampliatur principalis conclusio ex *d.l. diuersa*, vt procedat in rescissione contractus, siuè transactionis, aut alterius cuiusuis generis: tunc non est audiendus actor, nisi priùs restituto pretio, quod transigendo accepit, *l. vbi pactum, l. cùm te, C. de pact. inter empt. Bart. Bald. Castr. Salycet.* & alij *in d. l. si diuersa, Afflict. decis.220. num.4. Grammat. decis.66. num.22. Flaminius Rubeus cons.80. num.1. lib.2. Sfortia. cons.41. num.93. Antonius Gabriel tit. de transact. conclus.1. num.50. Stephan. Gratian. tom. 3. disceptat.555. num.25. Aloisio Ricio decis.117. num.2. part.1. Tiraquel. lib.1. de retract. §.1. glos. 18. num.1.*

28 Quod etiam procedit in omni iudicio rescissorio reddere priùs debet actor, quod accepit, *l. ex empto, §. si quis virginem, ff. de act.*
29 *emp. Costa de re integr. prælud.3. num.2. Menoch. dict. cons.1111. num.64. Ancarran. cons.313.* qui
30 ad impugnantem beneficij resignationem ampliat, & ad eum, qui renunciationem infrigere contendit, *Cæsar Barzius decis. Bo-*
31 *non.103. num.25.* Et etiam ampliatur ad dationem in solutum, vt supr. *Menoch. num.71.*
32 Idem extendi, seu ampliari conuenit in contractu innominato, à quo si recedere vult contrahens, vt dixit *Menochius* relatus *num.65. Marius Giurba decis.103. nu.1.*

33 Quod vsque adeò ita verum est, vt etiam absque interpellatione teneatur is cum effectu restituere, quod accepit, verbalis oblatio non sufficit. *Menoch. cons.644. numer.4. & cons.1111. num.66.& 71. Aldouin. cons.70. n.117. Calcan. cons.26. col. fin. Sfortia Oddi de restit. in integ. quæst.47. art.3. numer.14. Simon de Pretis cons.74. numer. 28. Gratian. tom.3. discept.555. num.26.*

34 Cum restitutio acceptorum sit dilatoria, quia dato termino non potest opponi, *cap. exceptionem, de except. Franchis decis. 263. &* 290. At si esset peremptoria non impediret litis

litis ingressum, sed reseruaretur ad merita causæ cum altiorem indaginem requirat, *l. nam & postea, ff. de inreiur.* vbi *Bart.* & DD. communiter, *Maranta de ordine iudic. 6. part. tit. de except. num.4.* Cum distinctione est loquendum, aut ista exceptio est liquida, quæ altiorem indaginem non requirit, nec probationem, nec oppositionem, sed in promptu instrumentis, aut aliter probatur, quæ non est multis ambagibus innodata, *Benintend.decis.7.Muscatell. in praxi ciuil.part.5. glos. reseruatus, n.21. Thom. Triuisan.decis.2. num.5. lib.1. l. fin. C. de compensat.* Aut altiorem indaginem requirit, quæ intricata est, nec de facili potest liquidari cum in facto, & in iure est dubia, *l. 3. §. ibidem, ff. ad exhibend.* vbi glos. verb. [obscurior.] *l. ille à quo, §.1. ff. ad Trebel. Capic.decis.10.à num.19.Surd.cons. 252. num.10. Puteus decis.233.lib.3. Cæs.Argel. de legit.contradictor. quæst.2. à num.187.* Prima exceptio non potest reseruari ad causæ merita, sed ante litis ingressum terminanda est. *Felin.in cap.cum contingat, de offi, deleg. num.18. & in cap.ex parte, de testib. num.12. Afflict. decis. 63.num.1. Capic. decis.77.num.5. & 6. Triuis. d. decis.2. num.6. Muscatel. supr. numer.21. & 25.* aliàs processus erit nullus text. *in cap. ad dissoluendum, de desponsat. impuber. Felin.in d.cap. cum contingat, num.18. Abb. cons.14.num.3.lib.1. Mar.Giurba decis.21.num.2.* Secunda exceptio dubia in fine causæ rectè reseruari potest, ne retardetur processus super negotio principali, *a. §. ibidem, ff. ad exhibendum,* confert text. *in l. eleganter, §. si quis post, ff. de condict. indeb. Marsil. singul.365. Afflict. decis.52.num.2. Andr. Georg. allegat.13. num.9. Cæsar Contard. in l.1. limitat.12. C. si de momentan. pos. fue. appellat. Tepat.lib.1. var.tit.de except.col.7.in med. Barbos.in l.diuortio, §. fin.num.54. ff. solu.matr. Stephan. Gratian. discept.170.num.1. Anna singul. 446. & singul.65.* communem dicit *Intrigliolus decis.17.num.18. Grammat.decis.65. num.83, & 84. Menoch. de arbitr. quæst.53. & casu 20.in fin.* Sed hæc exceptio acceptorum aut opponitur processui, & tunc est dilatoria, aut opponitur substantiæ negotij super qua agitur cumque sit pendet ex arbitrio iudicis, & est dubia ad merita causæ reseruatur: & ita tribunalia superiora consueuerunt iudicare, vt tradunt *Georg. allegat.34.nu.27. Giurba decis.21. & decis.103. num.20.*

QVAESTIO XXXII.

An in feudi debeatur euictio?

SVMMARIVM.

1 *In feudo non debetur euictio.*

2 *Alienatio feudi sit congrua legis præceptum.*

3 *Emens contra legis prohibitionem non potest agere de euictione, etsi promissa sit.*

4 *Emens iure resistente, non potest sibi cauere de euictione, num.5.6.7.*

8 *Fur contra furem non agit de euictione.*

9 *Vbi quis ex legis dispositione de euictione non tenetur, tunc ea sequuta non restituit pretium, & num.10.*

11 *Pacta sunt omnino seruanda, & num.12.*

13 *Si in contractu venditionis interueniat culpa, attenditur culpa venditoris.*

14 *Culpa in faciendo maior est, quam in committendo.*

15 *Princeps concedens feudum saluis iuribus alienis, de euictione non tenetur.*

16 *Quando venditur res saluis iuribus alterius, vel alienis, non præstatur euictio: nam qui dat saluis iuribus alterius, nihil dare videtur nisi ius, quod habet in illa re, & num.17.*

18 *Vendens cum dicta clausula cum suis oneribus, & sua causa, vendidisse videtur, & nu 19.*

20 *Dicta clausula nihil tribuit, sed præseruat, & num.21.*

22 *Emens rem feudalem scienter, re & pretio carere debet.*

23 *Quid si emisset ita scienter, vt feudalem, pretium debet habere.*

24 *Promissio euictionis non tenet, quando principalis contractus est contra legem.*

25 *Euictionis promissio est accessoria.*

26 *Instrumento annullato annullantur in eo pacta, & conditiones in eo inserta.*

27 *Ex confessione in eo inserta potest agi, & n.28.*

29 *Explicatur* l. necessario, §. fin. ff. de peric. & commod. rei vend. & l. si seruus, ff. de euict.

30 *Rei alienæ alienatio subsistit.*

31 *Emens scienter rem alienam mala fide emit, & fraudem committit.*

32 *Feudalia cum assensu domini obligari possunt.*

33 *Limitatur in feudo debito propter seruitium.*

34 *Euictione pendente vassallus tenetur præstare seruitium domino.*

35 *Si lis pendeat super priuatione directi dominij inter dominum, & vassallum, ius dominicale contra vassallum exerceri non potest.*

36 *Cessionarius pendente nullitate instrumenti in iudicio ordinario executionem instrumenti petere non potest, num.37. & 38.*

39 *Limitatur in nullitate pendenti euidenti, & notoria.*

40 *Pendente rescissione instrumenti creditor executionem petere potest num. 41. 42. 43. 44. 45. & 46.*

47 *In executiuis non datur litis pendentia.*

48 *Nec in via executiua datur instantia.*

49 *Creditor potest variare, & facere transitum de principali ad fideiussorem, & de vna re ad aliam,*

50 *Pendente nullitate emphyteusis possessor tenetur ad fructus.*

51 *Exceptio implementi obstat, quando res non est libera.*

52 *Implemento non sequuto ope exceptionis contractus nominatus resoluitur.*

53 *Prædio euicto ab emptore, potest retineri pretium, & solutum repeti.*

54 *Ante euictionem agi potest, si promissum sit rem esse liberam.*

55 *Quod procedit, nedum pro toto pretio, sed etiam quoad redditus.*

56 *Ad euictionem rei fructus sunt hypothecati, & census.*

57 *Quòd res sit euicta, vel quòd immineat æquiparantur.*

58 *Si euictio sit ex natura rei pro qua venditor non tenetur.*

59 *Secùs si rei naturam ignorauit, ex multis authoribus relatis,*

HAec quæstio à plurimis Doctoribus notata reperitur, præcipuè in *cap.1.de inuestit. de re alien. fact.* vbi omnes feudistæ; quorum antesignanus est ibi *Matth. de Afflict. Cauallin.de euictio.§.4 num.49. Camil.Borrell. ad Bellugam in Spec. Princ. Rubric.9. lit. P. Marinus Frec. de subfeud. lib.2. fol.137. num.11.* vers. [A regnicolis] *Gaspar Thes.lib.2. quæst. forens.23. Io. Petr. Surd.cons.15.num.12.& 17.lib. 1. & in cons.423. numer.35. lib.3. & decis.290. num.15. Alexand. Trentacinq.lib.3.varia.resol.2. de donat.num.10. Cæsar Manento decis.17.nu.20.*
1 Et quod in feudo locum habeat euictio, tenuit *Bald. in l si plures, num.11. C.de condit.indeb.* idem *Bald. in cap.1. num.22. de prohibita feud. alien.* tenet contrarium, quòd non debeatur euictio, quando feudum alienari nõ potest, quod etiam tenet *in dict.cap.1. num.1.*
2 *Afflict.* Quo casu si feudum alienetur fit cõtra legem, ita vt euictio non debeatur, *l.non dubium, C.de legibus.* fuit etiam *Cauallini* sen-
3 tentia *in dict. §.4. num.49.* Emens enim contra legem rem feudalem sine assensu domini, etiamsi sibi cauisset pacto, non agit de euictione, *Laudens. numer.11. & Præpositus in dict.cap.1. Aluarotus idem, num.10. Oddus cons. 41. num.76.& 108. Ripa consil.8.num.22. & 23. in 2.diuers. feud. Surd. decis.290. sub numer.16. Osasch.decis.67.num.4. Gaspar Thesar. lib. 2.quæstio.23. Menoch. cons.559. sub num.10.& 12. latè Ponte de potestate Proregis, tit. de assensu, §.2. num.4. cum seqq. Cæsar Manento in decis. vbi sup.*
4 Nam emens contra legis prohibitionem nõ potest agere de euictione quantumque promissa euictio, *glos. in dict. cap.1.* verbo, [ex empto,] vbi omnes notant. *Tiraq. de retractu consang. §.12.glos.1 numer.12. Barbos. in l.1. par.5.num.21.* vers. [Contrarium,] *ff. soluto matrim. & sub num.23.* inquit, quòd vbi euictio sequitur non est defectu dominii alienantis, sed propter legis prohibitionem, distinctè emptor non agit de euictione;
5 quia emens iure resistente, non potest sibi cauere de euictione, nec etiam pro restitutione pretij; quia talis acquirens aduersus legum inter dicta in amissione pretij puniri debet; quia non est in sua potestate legem eludere: ita refert fuisse iudicatum in Senatu Mantuano *Cæsar Manento decis.17.à nu 28.*

7 quod secùs est *in l. fin. C. communia de legat.* quia ibi restituitur pretium, ex quo res fideicommisso subiecta potuit iterum alienari: sic tenet, & respondet *Barbosa* in dicto loco, *num.26.& 27.* imò stipulationem pretij restituendi non valere. *Imola in l.cùm vir, ff de vsucapionib.num.9.& 11.& in cap cum contingat, num.21.* & sentit *Rodoanus de rebus Eccles. non alien quæst.de pœnis malè alienantis, §.ad repetendum, fol.470.colum.2.num.23.* Cum qua opinione *Barbosa*, (qui se extendit ad pulcros casus) transiuit Senatus Mantuanus in dicta decisione. *Augustinus Beroius in cap.si quis presbyterorum, num.51. ad finem, de rebus Ecclesiis non alienand. & Balens Nouellus de dote, p.7. priuilegio 1. sub num.15.* Quòd licèt vir non restituendo pretium fundi dotalis videtur in lucro, hoc non attenditur; quia vterque est in pari causa turpitudinis, etiamsi expressè emptor fuisset de euictione stipulatus; quia non valet pactum, ex quo turpem causam continet, ex vtraque parte contrahendo hoc modo contra legum interdicta: text. est *in l. quemadmodum, C. de agricolis, & censitis, lib.11.*
8 Et ideò fur contra furem, & prædo contra prædonem non agit de euictione, *l. communi diuidundo, §. inter prædones, ff. communi diuidundo, Angelus in l. cuius interfuit, ff. de furtis, Bald. in l.cætera,4. num.2.ff.familiæ erciscundæ,* pulcre *Papiens. in forma libelli pro socio, sub num.4.& 5.* Et vbi quis ex le-
9 gis dispositione non tenetur de euictione; tunc ea sequuta nõ etiam restituit pretium receptum; ita *Paul. de Castro in l. emptorem, §.final.num.final. ff.de action. empt. Hartman Pistor quæst. feudali 10. num.24. Crauetta cons.211. num.6. Natta cons.181, sub num.4. Flamin Cartarius decisio.70. num.2. Cæsar Manento in d. decis. 17.num.34. & seqq. Tamen Gaspar Thesaurus in dict. quæst.forensi* vers. [ipsi arbitratur] *num.12.*
10 quòd si expressè euictio promissa sit; quia cũ pactum istud euictionis concernat interesse particulare, nec de interesse domini tractetur; quia pretium non petijt, nec prætendit, erit illud pactum seruandum, si non ad totale interesse consequendum propter
11 communem culpam, saltem ad pretij recuperationem, cum pacta sint omnino seruanda *l.1. ff. de pactis*: & contractus ex partium conuentione, etiam contra illorum naturam legem accipiunt, à qua posteà recedere non possunt, *l.1. §.si conuenit, ff. depositi, l. contractus, ff. de reg. iur.* Et propterea etiam, quòd emptor sciret contractui legem resistere, potest sibi prouidere per pactum, vt pretium restituatur; ita voluit text. *in d. l.quemadmodum, C. de agric. & cens.* & est singularis text. *in l. fin. C. commun. de legat.* vbi
12 emptor sciens rem alienam emere, potest in casum euictionis, sibi per pactum prouidere, & licèt aliqui respondeant ad illum text. quòd non procedit, quando contractui lex resistit,

resistit; vt respondit *Matth. de Afflict. in l. Imperialem, §. 1. notabil. 13. num. 98. & 99.* in fine, volens illam legem procedere in casu speciali: tamen idem dicendum esse arbitratus est *Gaspar Thesaur.* vbi supr. in isto casu, quia cum interueniat in contractu culpa vtriusque,
13 que, attenditur culpa venditoris, quæ maior est ob quam & rem, & pretium, vti primus contrauentor amittere debet, cum ma-
14 ior sit culpa, quæ in faciendo, quàm quæ in omittendo committitur, glos. *in l. si mora, ff. soluto matrimon.* & erit succurrendum emptori, quando nulla illius culpa, & malafides accessit contra dominum, vt notat *Capic. de inuestitur. feud. part. 12. pag. 41. col. 1. Salycet. in l. fin. C. de letig. Gaspar. Cauallin. §. 5. de euictionib. numer. 35. post Alciatum conf. 133. num 5. & Decius conf. 79. & conf. 267.* & cum ista opinione transibit *Camera Imperialis*; licèt tamen *Petrus Surd. decis. 243. num. 4.* de hac opinione dubitet, etiam stante promissione iurata, post *Corneum conf. 2. lib. 3.* dicens contra illam iudicatum, non tamen recedit ab illa, quando fuit expressè super hoc conuentum inter partes, vt venditor teneatur: & ita limitando negatiuam opinionem consuluit *Roland conf. 51. nu. 19. lib. 1. Alexand. conf. 21. numer. 8. lib. 5.* ibidem *Surdus conf. 441. nu. 19. lib. 3.* & in casu euictionis rei emphyteoticæ, *Alciat conf. 133. num. 5. & conf. 138. n. 3.* dicens ita limitari glos. doctrinam in *d. l. si familia, ff. famil. erciscun. Osach. conf. 18. num. 41. 62. 65.* Et ea ratio redditur, quia emptor sciens naturam rei potest contra regulam sibi per pactum procedere in casum euictionis postea contingentis, licèt ex natura rei contingat, *Cauallin* vbi supr. *numer. 35.* post *Dec. & Bursatum conf. 160. num. 42. Giurba decis. 100. num. 45.*

15 Princeps concedens feudum saluis iuribus alienis non tenetur de euictione, *Afflictis in cap. 1. num. 29. tit. qui success. feud. dare teneant, Cæsar Manento decis. 17. num. 61.* Sicuti
16 etiam, quando venditur, vel res diuiditur, saluis iuribus alterius, vel alienis nunquam præstatur euictio, Doctor. in dict. *cap. 1.* vbi *Afflict. de inuestitur. de re alien. facta, num. 9. & 18. & in cap. 1. num. 3. de leg. Conrad. Hartman Pistor quæst. feudal. 29. num. 6. lib. 2. Rosental. de feu. cap. 8. quæst. 30. num 3. & cap. 6. quæst. 18. in fin. Ponte Neapol. decis. 38. num. 6.* Quia qui dat
17 saluis iuribus alterius nihil aliud dare videtur, nisi ius, quod habet in illa re, *l. qui tabernas*, & ibi notatur, *ff. de contr. emp. Surd. decis. 172. num. 2. Natta conf. 38. num. 2. Gaspar Caual. §. 5. num. 6. de euict.* vbi videns ius, quod habet in re non tenetur de euictione, *l. 1. C. credit. euict. pign. non debet, Cartar. dec. 70. n. 40.*
18 dicens: Quod clausula ista in venditione apposita facit, quòd dicatur vendita res cũ sua causa, & suis oneribus, *Dec. conf. 88 n. 5. Franc. Bec. conf. 24. num. 30. Bald. conf. 192. ad*
19 *fin. lib. 2.* Et procedit etiam vbi dominus in decreto alienationis rei emphyteuticæ concedat licentiam, saluis iuribus alienis, non præstatur euictio, si sequatur propter aliena iura; quia censetur velle concedere solum ius, quod habet: ita loquendo in feudo tenuit *Isern. in cap. 1. in fin. de leg. Conrad.* sequitur *Grammat decis. 66. numer. 54. & Capic. in sua inuestit. feu. in tit. feudor. clausulæ*, vers. [Alienis semper saluis,] *fol. 136. Petrus Surd.*
20 *decis. 290. num 7.* Cum tamen hæc clausula nihil tribuat, sed solum præseruet nouissimè apud *Farinac. sacra Rot. Roman. decis. 28. num. 8. & decis. 25. num. 8. 1. par. 2.* Est namque
21 iuris aliena præseruatiua, *decis. 610. ad fin.* apud *Farinac.* operatur enim, vt omne ius tertij saluum remaneat in quocumque iudicio, *Ioseph. Ses. Aragon. decis. 206. num. 6. & 7.* & cum alijs multis tenet *August. Barbosa de clausulis, claus. saluo iure.*

22 Notandum tamen est, quòd emens rem feudalem, vt liberam scienter re & pretio carere debet, vt dicit *glos. in l. Imperialem, de probib. feu. alien. per Feder. Afflict. decis. 278.*
23 *num. 3. Flami. Cartar. d. decis. 70. num. 50.* Quid autem si emisset, ita scienter, vt feudalem, an debeat habere pretium? hoc tamen debet determinari per supra dictas rationes, & authoritates DD. quòd debeat pretium habere.

Redeundo ad nostram quæstionem, ratio ob quam in feudo non debeatur euictio; secundùm *Cauallin.* vbi supr. ea est:
24 quia euictionis promissio non tenet, si non tenet principalis contractus emptionis, nam si principalis est contra legem; ita euictio, quæ est accessoria, *l. non dubium, C. de legib.* & ibi *Salycet.* quia promissio euictionis non obligat, ex quo contractus principalis fuit
25 nullus, & talis euictionis promissio est accessoria, *Salycet. in l. si is, C. de præd. min. & l. cum lex, ff. de fideiuss. Aug. Beroi. quæst. 93. n. 2. Philip. Corn. conf. 27. num. 4. lib. 4. Panciról. conf. 112. num. 23. Morot. conf. 83. num. 16. & 17. Rot. Rom decis. 144. in tract. Staphilei de Saluiano interdict. Mascard. tom. 1. de probat. conf. 14. num. 12. Ces. Manent. decis. Mantuana 13. num. 4. Pereg. conf. 131. sub num. 3. Bertazol. conf. ciuil. 58.*
26 *num. 49.* Veluti annullato instrumento annullantur in eo pacta, conditiones, & confessiones inserta, *Bald. in l. ex testamento, C. de fideicomm. Tiraq. in l. si vnquam,* verb. [reuertatur,] *numer. 117. C. de reuoc. donat. Cranet. conf. 299. col. 2. l. 56. tit. 5. part. 5. Felician. de censib. lib. 1. cap. 10. num. 3. Ias. conf. 133. lib. 4. Surd. conf. 80. num. 29. lib. 1. Mantica de contractib. lib. 3. tit. 16. Cagnol. per text. in l. cum principalis, ff. de reg. iur. Roder. de reddit lib. 2. quæst. 8. num. 3. Surd. decis. 289. num. 9. Suarez in l. post rem iudicatam, §. sed pro euidentia, num. 16. Aluarus Valascus consultat. 83. num. 4. & 5. Galganetus de conditionibus, 2. parte, cap. 5. quæst. 25. num. 2. & 3.*

Joannes Vincentius de Anna allegation. 114. *num.* 10. *Fontanella de pactis nuptial. clauf.* 1. *num.* 5. *Cæsar de Grassis de except. cap.* 31. *num.* 8. *Cæsar Manento decis.* 67. *num.* 2. (licèt aliquando vi-
27 di, quòd etiamsi instrumentum annulletur, possit agi ex confessione in eo inserta, ex *l. fin. ff. de reb. eorum*, vbi *Nicol. de Neapolis, Felin. in cap. cum venerabilis, de exceptionibus, nu.* 24. latè *Mascardus tom.* 1. *de probat. conclus.* 358. *Aluarus Valasc. consult.* 61. *à nu.* 15. *Ioannes Gratian. regula* 87. *num.* 3.) Tamen *Canallinus dicto*
28 §. 4. *nu.* 49. suam opinionem probat ex textu *in l. necessario, §. final. ff. de pericul. & commodo rei vendit.* vbi probatur, quòd si vsufructuatius vendat commoditatem vtendi, & fruendi, mortuo vsufructuario extinguitur, nec emptor habet regressum contra vsufructuarij hæredes pro euictione; quia illa contingit ex natura rei, *Aymon Cranetta consil.* 211. vbi quibusdam exornat, & per textum *in l. si seruus*, in principio, *ff. de euictionibus*, vbi disponitur, quòd si seruus ven-
29 ditus decesserit antequam euincatur, stipulatio non committitur; quia nemo eum euincit, sed factum humanæ sortis, & cum emptio feudi fiat contra legis interdictum, non tenet *Tiraquel. de retractu* §. 12. *glossa* 1. *numer.* 12. *Rubeus conf.* 152. Neque obstat *l. si fundum, C. de euictionibus*; quia ibi contractus non erat contra legem, licèt esset super re aliena, cum rei alienæ alienatio subsistat, *l. rem alienam, ff. de contrahenda emptione*, intelligendum esse sano modo; vt existimat
30 *Canallinus* vbi suprà, *num* 50. Quòd non datur actio pro euictione etiam ad pretium; vt ita demum procedat, si sciebat emptor rem illam non posse alienari, secùs si ignorabat *Cardinal. Zauarela in Clement.* 1. *in princ. quæst.* 25. *de rebus Eccles. non alien. Curt. Iunior de feud. part.* 4. *quæst.* 48. *Paul. de Castro in l. familia, num.* 4. *C. famil. ercifcum.* cum qua transit *Cæsar Manento decis.* 14. *num.* 40. & 41. vbi
31 asserit iudicatum fore in Senatu Mantuano, quòd emens scientem rem alienam, mala fide emit, & fraudem committit, & dicitur in dolo, *Bald. & Salycet. in l.* 1. *C. de pericul. & commod. rei vendita.* Tamen feuda-
32 lia cum assensu domini obligari possunt pro euictione, vt testatur fuisse decisum *Afflictis decis.* 286. tenet *Canalinus* vbi supr. *num.* 51. fiscus euicto feudo tenetur prouidere feudatario, ex cambio, maximè ob merita, *l. Aquilius Regulus, ff. de donat, Capic. decis.* 197. *num.* 8.

33 Debetur tamen euictio in fuedo concesso propter seruitium, *cap.* 1. §. *fin. in quibus causis feud. amit. Aluarotus in cap.* 1. *colum.* 2. vers. [oppono,] *de inuestit. de re aliena fact. Curt. Iun. d. part.* 2. *in* 2. *quæst princip.* vers. [Et si opponatur] *col.* 2. *Capic. in d.* §. *feudorum euictiones, Surd. decis.* 290. *num.* 19. & 20.

34 Quærendum est nomen, an euictione pendente vassallus teneatur præstare seruitium domino? & *Bald. in dict. cap.* 1. *de inuest. de re alien. fact.* respondet, quòd sic, quia vassallus interim percipit vtilitatem, de quo *in l. fin. ff. de reiuendic.* & facit pro hoc; quia feudo euicto habet vassallus æstimationem, vel aliud feudum: & sic vassallus est certus de iuribus suis, & consequenter debet seruire; quia pretium succedit loco rei, notat gloss. *in l. Labeo, ff. de verborum signification.* & facit *l. quamuis, C. in quibus cau. pign. tacit. contrahatur*, & quod notat *Specul. in tit. de empt. & vend.* vers. [Item pone:] vir alienauit bona vxoris: sed vbi dominus non tenetur ad æstimationem, dicendum est, quod pendente euictione non tenetur ad seruitium, argumen. *l. si ex quadrante, ff. de exception. dol.* Neque obstat, quòd vassallus interim percipiat fructus: quia seruitium imponitur respectu feudi, quod est stabile: & non respectu fructuum, qui sunt mobiles, & propterea non est in consideratione. Videtur igitur concludendum, quòd donec feudum est in pendenti; quia pendet euictio, debet esse etiam in pendenti seruitium, quod pro feudo præstatur. Sed ista conclusio non videtur vera *Matthæus de Afflictis in dict. cap.* 1. *num.* 7. quia *Baldus in l. cùm aliquis, in* 1. *colum. C. de iure deliberan.* quod lite pendente nihil debet innouari de suo statu litigans contemplatione domini veri, vel putatiui. Sed contrarium facit id, quòd dixit ibidem *Bal.* quòd ordinata lite super libertate, non potest compescere vassallum, nisi post victoriam. Tamen *Afflictis* tenet primam partem, quòd licèt pendente lite super feudo inter possidentem feudum, & agentem, nihil debeat innouari contra dominum, qui erat in quasi possessione recipiendi seruitium, vt notat *in cap.* 1. *vt lite pendente Innocent. in cap. cum venisset, de restit. in integr. Cardin. in Clemen.* 2. vt lite pendente, & inter duos litigantes de feudo refert *Afflictis* vbi supr. iudicatum vidisse in Regia Camera.

35 Et licèt super directi dominij priuatione inter dominum, & vassallum lis pendeat, tunc ius dominicale contra vassallum exercere non potest dominus, *Cephalus conf.* 241. *num.* 28. *Masal. ad Capic. decis.* 69. *num.* 8. *Surdus decis.* 6. *num.* 9. nisi, vt diximus dominus, reperiretur in possessione illud seruitiũ exercendi, in qua manutenendus est, *cap. cum Ecclesia Sutrina, de causa poss. & propriet. cap. memoria vt lite pendente, cap. querellam, de elect. cap.* 2. *de restit. in integ.* & ibi notat. *cap. si diligenti, de præscript. l. penult. ff. de aqua quoti.* *l.* 1. §. *sin autem, C. commun. de manumiss. Bar. in l.* 1. §. *hoc inter dicto, ff. de itineri actuque priuat. Guido. Papa decis.* 366. & 538. *Bertran. conf.* 51. *lib.* 2. *Capic. decis.* 55. *num.* 18. & 189. *num.* 3. *Iafred. Lanfranc. Balb. decis.* 9. *Boer. decis.* 17. & 18. *Couarru.*

uarru. in pract. 17. Marius Giurba decis. 102.
num. 2.

36 Hoc tamen etiam in cessionario habet locum, qui executionem instrumenti petere possit pendente cessionis nullitate in iudicio, ex *Socino in l. si pecuniam, num 11. ff. si certum petat. & cons. 78. num. 10. lib. 3. Bal. in l. 1. in fin. C. de diuers. rescript. Alexand. cons. 83. num. 10. in fin. lib. 5. Ancaran. cons. 234. Lancellot. de attent. part. 2. cap. 20. in prefat. quæst. 3. 79. Flamin. Cartar. decis. 2. num. 9. & decis. 113. Stephanus Gratian. discep. 118. num. 43. & discept. 141. num. 35. tom. 5. Mascardus de probat. conclus. 686. num. 1. & 14. Caualcan. decis. 3. numer. 15. part. 5. Cæsar de Grafis de exceptionib. in prelud. num 46. & 49. Vantius de nullitat. quot. & quib. mod. num. 29. Gutierrez de iurament. 1. part. cap. 2. num. 23. Parlador. lib. 2. rerum quotidianarum, cap. fin. 5. part. §. 11. num. 22. Surdus cons. 377. num. 42. Franchis decis 373. Marius Giurba decis. 102. num. 1.*

37 Habet etiam locum in debitore, qui timens in eum fieri instrumenti executionē, præueniendo egit, & instrumentum illud nullum declarari, petijt; tunc sub distinguendum est, aut nullitas à principali debitore proponitur in iudicio, & creditoris executionem non impedit; quia non propterea impeditur debitor iudicium cœptū prosequi, in quo si obtinuerit, executio iure attentatorum reuocabitur, alias in debitoris esset potestate viam claudere executiuam: sed fraudem hanc iura minimè patiuntur, *l. si rem, ff. de recept. arbitris, cap. quia nonnulli, de rescript.* cuius sententiæ fuit *Innocent. in cap. cum in iureperitus, de offic. deleg. Angel. in l. 1. §. condemnatum, ff. de reiudicat.* vbi *Ripa, num. 29.* executiuo instrumento vtetur creditor, *vt num. 36.* retulimus, & post authoris relatos *Bursat. cons. 74. Vincent. Hondedeo cons. 17. num. 45. lib. 2. Suarez in l. post rem iudic. quæst. 4. num. 15. Canarus de execut. quæst. 51. Couarrun. de sponsalibus, cap. 8. quæst. 12. & lib. 3. variarum, cap. 3. Franciscus Viuius decisio. 304. num. 1. Capic. decision. 175.* ideò cauen-
38 dum est à *Francisco Mar.* qui *decis. 44. num. 1. 2. & 3. part. 1.* inquit, pendente iudicio nul-
39 litatis contractus cessare debere instrumenti executionem; quod procedere videtur, quando nullitas euidens, & manifesta proponitur, resultansque ex actis, retardat atque impedit executionem etiam trium sententiarum conformium. *Romanus in l. si verò, §. de viro, num. 61. ff. soluto matrimonio, Cald. in l. 1. C. ne liceat in vna eodemque causa, Oldraldus cons. 106. num. 4 Quintilianus Mandos. in tract. de inhibitionibus, quæst. 43. num. 4. Felin. & omnes in cap. cum super, de re iudicat. Rimin. Iunior cons. 445. num. 7. lib. 4. & cons. 467. num. 112. eodem lib. Marcellus Crescentius decision. 1. alids 20. n. 2. de re iudicat. Roman. cons. 42. Bal. in l. absentic, in fin. ff. si cert. pet. Vin. d. dec. 304. n. 6. & 7.*

40 Idem & fortiùs procedere dicimus, pendente instrumenti rescissione, à debitore principaliter in iudicio petita, quod sanè creditori impedimento esse non debeat, quominus iure suo vtatur. Ex quibus con-
41 stat debitorem laicum pendente contractus rescissione apud iudicem Ecclesiasticum, vel quia dicit vsurarium esse, vel iuramentum præstitum fuisse, non posse illum ante rem iudicatam inhibire iudicem secularem coram quo executionis causa pendet, nec creditorem ipsum exequentem, *Bald. & Doctor. in l. 1. C. de diuersis rescriptis, in l. fin. C. quom. & quand. iudex, Abb. in cap. 1. de iureiuran. Hippolyt. de Marsil. singular. 490. Afflict. decision. 30. Alexand. cons. 83. num. 10. lib. 5. Ancarran. cons. 234 in princip. Augustin. Beroius cons. 85. lib. 3. Mascard. dict. conclus. 686. num. 13. Gutierrez de iurament. part. 1. cap. 2. numer. 11. Gratianus dict. discept. 118. num. 43. Parlador.* vbi suprà *dict. §. 11. num 33. Lancellot. de attent. part. 2 cap. 20. in præfat. quæ. 5. num. 79. Cartar. decision. 2, num. 9.* vt miror, contrarium placuisse *Villalobos in atar. comm.* verbo [condemnatus,] *Francisc. Marc. d. decision. 44. num. 4. Galles de Camerali obligatione, part. 3. quæst. 2. tit. de vi instrum. Camer. obligat. num. 1.* quos meritò increpat *Parlador. & Cartar.* loco nuper, citato. Nec me latet *Bald. in l. Titius, ff. de procurator. & Angel. in d. §. condemnatum,* scribentes, moribus vsurpatum esse, vt soleant Ecclesiastici iudices in causa vsuraria inhibore iudices seculares per censuras, ne vlterius in ea procederent. Porrò cum superior opinio, & crebrior, & verior sit, consuetudini huic deferendum non esse, concludit *Parladorius* vbi suprà.

42 Aut excipiendo proponitur instrumenti nullitas, & executionem impedit. *Alexand. Rip numer. 18.* & alij *in d. §. condemnatum, Mascard. dict. conc. 686. num. 11. & 12. Francis. Marc. d. decis. 44. num. 4. Gratian. d. discept. 118. num. 46. Felicianus de censib. lib. 2. cap. 1. num. 31. Intrigliol. lib. 2. singular. 16. num. 4. Franc. Milanens. decis. 2. num. 133. & 149. & 153. lib. 2. Carolus de Grafis de exception. cap. 20. num. 6. & 8. Gutierrez d. cap. 2. num. 22. & 23. Ferret. cons. 35. num. 5. Franc. Vin. decis. 31. num. 8. Rota diuersorum, decision. 101. part. 1. Cæsar Barzius decision. 39. num. 40. Beccius cons. 2. num. 55. & 56. Puteus decis. 35. lib. 1. Surdus dict. cons. 377. num. 42.* Narratis tamen talibus, quæ ex inspectione illud omnino nullum rederent, *Mascard. dict. conclus. 686. num. 17. Vincentius Honded. cons. 17. num. 45. lib. 2.* dummodo executio prompta non sit. *Mandos. in Specul. de inhibitionib. quæst. 49. num. 2. & 5.* ad exemplum executionis trium conformium, quæ notoriæ nullitatis exceptione impeditur, vt suprà adduximus, & probant *Caldas Pereir in l. si curatorem, glos. per quod in pristinum, num. 22. C. de in integrum restitut. Francis. Viuius decis. 495. num. 1. & 2. lib. 1. Gonzal. in reg. 8. Cancel. gl. 50.*

num.

num.67. Natta *conf.172. num.5. Ioan.Botta conf.*
101. num.25.Anton.Gab. commun. opinion. tit.de
execut. rei iudicat.con.1. Menoch. de arbitrar. ca-
su 9. num.2. & conf.109. num.40. in fin. vbi sic
intelligunt *Angel. in d. §. condemnatum*, ad
finem, cum concludit, quod instrumenti
guarentigiati executio non impeditur per
exceptionem, quòd contractus sit vsurarius.
Nam procedit eius dictum quando nulla est
præsumptio, & coniectura commissi fœno-
ris, quasi tunc præsumendum sit, quòd il-
la exceptio opponitur per calumniam ad
retractandam executionem: at si vsura ex
aliqua cónstet coniectura, secùs est, atque
ita accipiendus *Ancarran. conf.98. Beroius conf.*
211. in fin. & conf.85. num.6.lib.3.Mar. Giurba
d.decis.100.num.8

43 Procedit etiam in creditore, qui penden-
te nullitate, aut rescissione contractus ven-
ditionis rei, & lite pendente quis non co-
gitur soluere debitum, vel censum: facta
tamen conclusione in causa negatiuè respō-
dent *Socin. conf.78.lib.3. Franc. Mar. d. decision.*
44. & Marinus Freccia de præsent. instrumento-
rum, part.9. quæst.2. Contrarium tamen se-
quuntur *Bartol. in l. post legatum, ff. de ijs quib.*
vt indign.Gabr. tit.de regul.iur.concl.1. numer.54.
Alban. conf.17. numer.1. Nemo enim ex actu
quem impugnat, commodum percipit: nam
etiam, qui contractum improbat, formalia
eiusdem contractus negat, quæ in contra-
hendi potestate sunt, ideò viam executi-
uam ex eo petere non potest, *Bald. conf.15.*
lib.2.

44 Contrarium tamen tenendum est, quòd
rescissione, vel nullitate pendente executi-
uo instrumento creditorem vti posse, te-
stantur *Rebuf. ad const. reg. constit. tit. de rescis.*
contract. art.1.glos.4.num.7. & tit. de sent. prouis.
ad præfat.num.132. Caualcan decision.58. part.3.
Surdus conf.383. num.94.Lancel.de attent cap.17.
num.151. Gutierrez de iurament confirmator.part.
1. cap.2. à num. 9. & 29. Arismin. Tepat. lib.1.
resolut. tit. de execut.instrument. col.4. in med.Fa-
chin. conf.47 num.1.lib.3.Aloisius Leo,in l.1.n.33.
C. vt. lite pendente; Maceraten. lib.1. resol.31.
num.1.& 2. Azeued.in l.1. num.143. tit.21.lib.4.
Recopil. at ita iudicatum refert *Franch. decis.*
373. ex regula, quòd sicut reus non est in-
terim lite pendente priuandus possessione
sua, nec actor, *cap. laudabilem*, vt lite pen-
dente, plenè *Paulus Parisius conf.39. lib.1.*

45 In creditore etiam procedit, qui in lite
super nullitate, vel contractus rescissione
à se mota rem ad se expectare petijt cum
fructibus; tunc si pendente iudicio illo or-
dinario, pro censibus executiue egerit, quæ-
stio est non leuis, in qua variè decisum
est.

Prima fuit itaque affirmantium opinio.
Tum, quia debitor rem possidens ea debet
præstare, quæ ex lege contractus tenetur
molestia non obstante, *Rebuf. d. tit. de re-*
scis. contract.artic.1. glos.4. num.7.Franc.Azeued.
46 *Gutier.* & alij supr. relati. Tum, quia rei
fructus emptor percipiens vsuras pretij sol-
uere tenetur, *l.curabit, C.de actio.empti, Goza-*
din.conf.55.sub num.11. Natta conf.374. num.11.
optimè *Bart.in l.neque, C. de impens.dotal.Ma-*
rius Giurba decis.10. num.16. & decis.100. num.
15. & si emineat euictio, *Costa conf.52. nu 4.*
Cephalus conf.48. numer.41. & 51. & conf.609.
num.4. Caualcan.4.num.5. part.1. Pancirol. conf.
40.num.22.Dorneus conf.59. lib.3.Cardinal.Man-
tica de tacit. & ambig.conuention.lib.4.tit.24.Mi-
chael. patrocinio 7.num.18. Cagnol. in dict. l.cura-
bit, num.31.& 32. latè *Fusiuius Pacian.conf.65.*
qui sub *num.13.* communem, & veriorem
profitentur. Licèt omnia ab eo promissa
non admpleuerit, dummodo emptor vsum
rei habuerit fructui percipiendo; non enim
venditoris implementum, sed ipsa fructuum
perceptio cursum vsurarum inducit, cum
ob non implementum, nec vsus rei admi-
nuatur. *Ioan.Vincentius Honded. conf44.nu.13.*
& 14. lib.1. easque compensatiuas esse con-
tra *Bald. in l.1. C. de bonis mater.* firmat *Cogno-*
lus in dict. l.curauit, num.31.& 32. Afflictis, &
Cæsar Vrsil. decision.20.num.8. Tum, quia in
47 executiuis locum non habet exceptio litis
pendentiæ, *Gemin. in Rubric. de eo, qui mitti-*
tur in possess. caus. rei seruand. in l.6. Iason. conf.9.
num.2. lib.2. Caualcan. decision.1. num. 15. lib 1.
Francis.Bec.conf.17.num.3.Beroius conf.85. lib.1.
Neuizan.conf.4.in fine, Capic. decision.33.num.3.
Lancellot. de attent.part.2.cap.4.limitat.2.num.50.
& 76. Gratian. disceptation.118. num.44. Carta-
rius decision.2. num.9. & 14. Anton. Gabr. de iu-
dicijs, concl.1. num.31. Nec in ea habet locum
l.vbi cœptum, ff. de iudicijs, Baldus in l.consenta-
neum, C. quomodo, & quando iudex, Iason in l.
nulli, C. de iudicijs, Monter.decision.23. num.16.
Paz in praxi, tom.1. part.5.cap.2. numer.4. Costa
remedio 25. num.9.Petrus Surdus consil. 542.n.11.
lib.4.Romanus conf76.num.9. vbi *Mandosius lit.P.*
Grammaticus conf.ciuili 95. numer.2. Maranta in
praxi, in vltimis verbis totius operis *num.59.*
Decius conf.562.Vincentius Carrotius de excussio-
ne bonorum, parte 2.quæst.24. num.26. Carolus de
Grasis in præludio de exceptionibus, num.48.
48 Nec enim in via executiua datur instan-
tia, *Bartol. in l litibus, C. de agricolis, & cen-*
sitis, lib.11. Crotus consil.103. num.13. Alexand.
consil.181. in fine, lib.6. Dinus conf.76. Franciscus
Milanensis decision.20.num.27.lib.1.Marius Giur-
ba dicta decisione 100. num.19. Nam ipsa via
49 executiua est finis litis; & non datur instan-
tia. Potest enim creditor variare, & facere
transitum de principali ad fideiussorem, &
de vna re ad aliam, & de personam, *l.mu-*
tuam, ff. mandati, Caualcan. decis. 1.lib.1. n.15.
de iudic. Anguisol. conf.25.num.4.
50 Inde est, vt pendente etiam lite super
nullitate emphyteusis possessor tenetur ad
fructus.

fructus Iason. in §.2.num.13. C. de iure emphyt. Caualcan. decis.46. num.112. part.1. & decis.57. num.47.part.2. Vincent. de Franch. decis.296. nu. 1.Thom. Menadous decis.24. in fin. tradit *Bald.in cap.1.num.3. de inuestitura, de re aliena facta*,.

51 Secunda fuit negantium opinio, quòd
imò pendente lite super venditionis rescis-
sione, aut nullitate causari ex eo contractu
possit executio; quia obstat exceptio imple-
menti non sequuti, cum res non sit libera,
quæ non obstante pacto de non opponen-
do, & iuramento aduersus exequentem
creditorem admittitur. *Aymon Crauetta cons. 127. num.14. Rolandus à Valle cons.13. num. 32. & 33. & cons.54.num.32.lib.1. Menoch.cons.55. num.3. Azenedus in dicta l.1.nu.161.& 162.Grasis de exceptionibus, exceptione 13.num.37.& 38. Gratian tom.3. disceptat. forens.307. numer.2.Cephal. cons.407. numer.19. & 20. Natta cons.360. num.6. Barnabas Cornazanus decision.160.num.7. & 8. Ioseph. Ludouic. cons.14. illatione 94. Mascardus tom.2. de probation. conc.890.numer.5. & conc.1388. num.46.Vincent.* Carrot.*de locato, tit. de euictione, part.4. Bursat. cons.184. numer.48. Rot. Luces. diuers decis.65.Turretus cons.91 num. 4. lib.1.* qui enim ex contractu agit pacta
prius in eo contenta adimplere debet, *l.Iulianus, §. offerri, ff. de action. empti*, cum vul-
garibus, *Alexand.cons.222. numer.18. lib.2. omnium latissimè Grasis dicta exceptione 13.Gozadin. cons.1.Crauetta cons.151. Carrotius* vbi sup.*n.11*,

52 Nam implemento non sequutò ope exce-
ptionis contractus nominatus resoluitur.
Alexand.cons.105. num.17. lib.1. Rolandus cons. 69. num.8. & cons.53. nu.23. lib.1. Cornens *cons, 121. colum. penultima, lib.1.* Crauetta *cons.192. num.22. Morotius cons.6.numer.23.* Costa *cons.52. num.6. Grasis dict. exceptione 13. num.59. Surdus cons.13.num.23.& 25.& cons.52.num.36.Menoch. cons.1178. num.11. Gratianus disceptatione 355. num.16. tom.3. Petroc. de resolut.contract.nu.155.* ac si venditio retro facta non fuisset, *l. si hominem, ff. de vsucapionibus, l.nec vllum, §.1. ff.de petitione hæreditatis, l. voluntate, §.1. ff.quibus modis pignus soluitur, Fabianus de Monte de emptione, & venditione, 8.quæstion.num.3.* Costa
vbi suprà, *num.6.*

53 Cumque prædio pro quo census promis-
sus sit, ita euictio immineat, vt euictum
illud præsumatur, retineri ab emptore po-
test eius pretium, & solutum repeti. *Odofred. in l. qui rem* C. *de euiction.* Crauetta *cons. 845. num 12. Thesaurus decision.85.num.1.Surd. cons.36.num 46.* Costa *consil.52. num.3. Ioannes Bota cons.82. num.13. Osaschus consil.33. num42. Anton.Gabr. cons.119.num.13.Rota Lucens.diuer-*
54 *forum, decisio 152.* Licèt rem emptam possi-
deat, *l. fin. §. ex quadrante, ff.de doli except. Abb. cons 347. num.2*, Imò in hoc casu ante cui-
ctionem agi possit, si promissum sit rem es-
se liberam, *Osaschus decision. 24.*latè *Surd. 353. numer.10. Gratianus disceptation. forens.175. numer.20. Azened. in dict.l.1.num.164.*

Imminet euictio, si ante pretium nume-
ratum, vel in toto, vel in parte res euinca-
tur, vel super ea quæstio moueatur, *l si post perfectam. C.de euiction.Alexand.cons.235. numer. 10.lib.6. Ripa in l.1. §. si heres, numer.32. ff. ad Trebellian.Afflictis decision.261. Natta consil.207, Surdus consil.36. num.14. de arbitrar. casu 224. num.2.* etiam ratione solius hypothecæ, *Bald. in. l. qui rem,* per illum textum, *C. de euiction. Surdus decision.295.num 7.Costa consil 52. num.3, & de portione, & rata, quæstion. 14. Cardinalis Tuschus tomo 3. consil.290. num.45.* siuè iudi-
cialiter, siuè extraiudicialiter suscitetur quid
piam ad euictionem ordinatum, glossa *in l. penultima §. final. ff. de pericul. & commodo rei vendita, Augustinus Morla in Emporio iuris, titul.9. de contrahenda emptione, num.108.* Costa
vbi suprà, *num.3. Menochius dict. casu 224. à num.1.& 2. Iacobus Cancerius tom. 1. variarum resolution.cap.13, de emptione, & venditione,numer.28,* Idque nedum pro toto pretio, sed
55 etiam quoad census annuos procedit, iux-
tà notata *in d.ct.l. si post perfectam*, satisque est
pretij fumum remansisse, *Bald.in l.1. num.5. de bonis maternis, Afflictis decisione 20. numer.1. Osaschus decisione 24.Costa consil.52.num.11. Tuschus* plenè, *littera E, conclusion. 369. num.4.& 19. Misyngerius centuria 4. obseruation.56. Hondedeo consil.30.num.3.lib. 1. Rota diuersorum, decision.271. num.6. parte 2. Odofredus in dicta l.si post perfectam, Castro consil.46. num 6. lib.1.Surdus* vbi suprà, *num.14. & decision.293. num.2. Mastrillus decisione* 160. *num.* 30. magis com-
munem, & veriorem dicit *Turretus cons.67. nu.8. lib. 3. Lancellotus Galiaula consilio 14.Thesaurus decisione 85. Caualcanus decisione 4. num. 3. part.2. Raudensis consil.13. lib.2, & variarum re-*
56 *solution.cap.3.num.19.* qui addit ex hac reten-
tione non caducari rem, *Surdus decisione 6, num.2.& 3.* Cumque census pro fructibus
habeatur ex *Menochio consil.445.num.12.& 13.* Sicut ad rei euictionem hypothecati sunt
fructus, sic & census hypothecatos dicimus,
siuè euictionis pactum simplex sit, siuè ad-
ditis verbis, C nondum expectata senten-
tia; quia satis æquiparari, inquit *Alciatus consil.36. num.2. lib.2.* vel quòd res sit euicta, vel
57 euictio immineat, & iam iudicium sit de
ea cœptum, *Costa dicto consil.52. num.3.* Imò
si euincere possit ex fideicommisso, (quòd
hac in re manifestum est) imminere dicitur
euictio, vt nec teneantur fideiussores acci-
pere, *Menochius consil.1178. num.13.* Siuè eui-
58 ctio sit ex natura rei, pro qua licèt vendi-
tor non teneatur, *Menochius cons.87.num.78. Franciscus Beccius consil.24. num.22. Rolandus à Valle consil.51. lib.4.Decianus consil.55 num.93. lib.3* egregiè *Lanarus cons.3.num.17. Sanz Morquechus lib.1. de diuisione bonorum, cap.8.num.5. Morotius consil.83. num.16. Menochius consil.418. num.10.* si a principio sciuit, secùs si rei na-
turam

59 turam ignorauit, *Cynus*, *Albericus*, *Odofredus*, *Bartolus*, *Baldus*, & *Bec. à Surd.* relati *conf.* 311.*num.* 22.& *consil.* 15.*num.* 19. maximè stantibus amplissimis verbis, quandocumque, & qualitercumque *Tiraquellus lib.* 2. *de retractu* ad finem titul. *num.* 98. *Cauallinus de euictionibus*, §. 5. *num.* 31. *Gratus consil.* 163. *num.* 22. *lib.* 2. *Riminaldus Iunior conf.* 362. *num.* 6. *Turretus conf.* 36. *num.* 17. *lib.* 2. *Raudensis decisione Pisana* 22. *num.* 5. *Fœlicius allegatione* 10. *num.* 24. *parte* 3. *Marescotus lib.* 2. *resolution. cap.* 19 *nu.* 32. *Hondedeo consil.* 3. *num.* 4. *lib.* 4. *Mastrillus decision.* 61. *Crauett. consil.* 64. *num.* 4. *Ponte consil.* 27. *num.* 5. & 13. *Pater Molina de iustitia*, & *iure*, *disputatione* 380. *Rota diuersorum*, *decisione* 152. *num.* 5. *part.* 2. *Bursatus consil.* 160. *num.* 17. & *consil.* 298. *num.* 5. *Surdus consil.* 15. *num.* 17. & *decision.* 244. *num.* 1. *Sesse decisione* 14. *num.* 42. *Marius Giurba decision.* 100. *num.* 29.

QVAESTIO XXX.

Vtrùm in diuisione debeatur euictio?

SVMMARIVM.

1 *Referuntur authores, qui hanc quæstionem exornarunt.*

2 *Diuisio facta inter fratres potest reformari, quando vni plus datum fuit, quam oportuerat.*

3 *Diuisio facta à patre inter filios est seruanda, etiamsi sit plus à patre datum vni filio, quàm alijs.*

4 *Cohæres non tenetur de euictione cohæredi pro re euicta, quæ obuenit ex diuisione testatoris.*

5 *Diuisio testatoris habet vim specialis legati.*

6 *Euictio habet locum in diuisione inter fratres facta.*

7 *Ampliatur, si diuisio sit conuentionalis, vel iudicialis.*

8 *Refertur cautela Patris Molinæ Societatis Iesu.*

9 *Limitatur si conueniant hæredes, vt nullus eorum de euictione teneatur.*

10 *Limitatur etiam, quando res diuisa euincitur ex sua natura.*

11 *Euicta re de sui natura euictioni non erit locus.*

12 *Grauamen quodlibet minuit pretium rei, & pingue dominium auget pretium rei.*

13 *Dubius euentus facit valere contractum.*

14 *Damnum occursum est compensandum cum vtilitate.*

15 *Propter mutuum periculum euictionis in diuisione æquali inter fratres, non debetur euictio.*

16 *Euictio cessat in diuisione à patre inter filios facta.*

17 *Limitatur, si filius in legitima grauetur.*

18 *Item limitatur, nisi constaret de voluntate patris, quòd inter filios æqualitas seruaretur.*

19 *Limitatur etiam, vt euictioni non sit locus quando pater inter filios bona diuisit, si euincatur res, quam pater tempore diuisionis non possidebat.*

20 *Limitatur etiam, quòd euictio non habeat locum, si res vni hæredum prælegata euicta fuerit.*

21 *Assignatur ratio quare debeatur in contractu diuisionis euictio.*

22 *Ignorantia diuidentium rem esse alterius iuris, aut alicui conditioni suppositam excludit euictionem.*

23 *Scientia rei alienæ efficit, vt non competat de euictione actio, nedum in contractu emptionis, sed etiam diuisionis, nec etiam ad pretium ex sententia Marci Antonij Peregrini.*

24 *Diuisione facta rem alienam scienter accipiens, re euicta non agit de euictione.*

25 *Etiamsi diuisio facta fuerit authoritate iudiciali.*

26 *Diuisione facta, si scienter in partem vnius obuenerunt feuda, quæ post eius mortem deuoluta sunt in dominum hæredes eius de euictione non agunt.*

26 *Nec etiam respectu pretij.*

28 *Emens rem sub conditione per fideicommissum relictum, eueniente conditione fideicommissi, & re euicta agit ad pretij restitutionem, licèt sciens emerit.*

29 *Diuisione facta, vt in partem vnius scienter obuentis fideicommissarijs, an illis competat de euictione actio.*

30 *Diuisione facta, si vnus scienter in partem suam res conditionatas acceperit non potest diuisiones factas retractare, & num.* 31.

32 *Diuisione facta inter duos mortuo vno ex his, si in eius portione contingat fideicommissi casus, frater superstes vendicat iure fideicommissi, nec ex causa euictionis repellitur.*

33 *Hoc in casu si in mortui portionem bona omnia feudalia, vel fideicommissa scienter obuenerunt, frater superstes non tenetur, nec illius hæres reficere in allodijs, nec ex causa euictionis ad aliquod interesse.*

34 *Euictio enim cessat vbi res euicta fuit pro sui natura, aut ex facto possessoris, vel authoris sui.*

35 *Diuisione facta in partem vnius obuentis fideicommissi causa euincatur, non competit de euictione actio aduersus fratrem etiam respectu pretij.*

36 *Euictio promisissio in contractu diuisionis generaliter facta, non prodest vbi res euincitur ex causa diuidentibus nota, nisi in eum casum specialiter conuenerint, etiam quòd vni allodia, alteri feuda, & fideicommissa obuenissent.*

37 *Euictio præstatur inter socios diuidentes, quando diuisione sequuta alter habet de parte alterius.*

38 *Euictione ager non potest socius, si res ab eo auocatur, quia sua non sit.*

39 *Diuidens rem communem, dicitur illam diuidere tamquam talem; quæ si non est, ad nihilum etiam tenetur.*

40 *Euictio. quæ sequitur in re diuisa numquam præstatur etiam expressè promissa, quando sequitur culpa vtriusque diuidentis.*

41 *Euictio partis fundi, si fiat pro indiuiso, fit æstimatio quotæ; pro diuiso, fit æstimatio loci euicti.*

QVæstionem hanc exornarunt *Bartol. Bald. Salycet. Alberic.* & alij glossa *in l. si fami-*

familiæ, erciscundæ, & in l. fratres, C. commun.
vtriusque iudicij, Cauallinus in §. 4. num. 52. de
euiction. Cardinal. Tusch. tom. 3. conclusion. 354.
num. 52. Pater Molina tom. 2. de iustitia, disputa-
tione 380. num. 2. & disputation. 245. tom. 1. Marc.
Anton. Peregrin. de fideicommis. artic. 57. à num.
52. Menoch. lib. 3. præsumption. 118. Stephanus
Gratian. tom. 2. discept. 234. Aior. de partit. 3. par.
quæst. 9. Petrus Sanct. Morquech. lib. 1. quæst. de di-
uis. bonor. Aluarus Valasc. de partit. cap. 37. Hect.
Fœlicius de societate, cap. 40. à num. 29. Menoch.
de præsumpt. lib. 3. cap. 115. n. 14. Surdus decision.
243. num. 8. Flaminius Cartarius decis. 70. num. 3.
14. Mastrillus decis. 61. num. 3. Thesaurus Iun. in
quæst. forens. 23. à num. 1. Castillo decis. 52. nu. 10.
Gratian. lib. 2. discept. forens. 234. Costa de rata,
quæst. 14. Antonius Gomez, tom. 2. variarum, cap. 2.
num. 38. Hieronym. de Monte in tract. de finibus,
cap. 2. num. 7. Franc. Becius consil. 24. à num. 8. Sur-
dus cons. 67. num. 7. & cons. 311. num. 26. lib. 3. &
cons. 517 num. 24. lib. 4. & in tractatu de alimentis
tit. 9. quæst. 11. num. 25. Andr. Gail lib. 2. obserua-
tione 14. num. 16. Decius Rotæ Cameralis 119. n. 5.
Anton. Monach. decis. Lucens. 14. num. 3. & decision.
60. num. 7. & 8. Seraphinus Olinarius decis. 723.
num. 7. & 8. Cesar Manento decisione Mantuana
13. à num. 11.

1 Quòd in diuisione locum habeat euictio,
pro certo constituunt relati DD. *in l. cùm pa-*
ter, §. euictis, ff. de legat. 2. & Scribentes in l. qui
Romæ §. duo fratres, ff. de verb. oblig. & adsunt
duo magistralia iura in *dict. l. si familiæ, & in*
dict. l. fratres, & ex sequentibus manifestabi-
tur.

2 Diuisio facta inter fratres quãdo vni plus,
quàm oportuerat datum est, reformari con-
uenit. *Gozadinus cons. 44. num. 15. Morquecchus*
de diuisione bonorum lib. 1. cap. 8. num. 1. & cap. 11.
num. 31. vbi arbitrio iudicis dicit esse relin-
3 quẽdam huiusmodi reformationem. Quod
limitarem in diuisione à patre facta inter fi-
lios, quæ seruari debet, etiamsi vnij filio
plus, quàm alio datum à patre sit, *l. ex par-*
te, §. vltimo, & vbi *Baldus, ff. familiæ erciscun-*
dæ, l. quæ pater, §. si pater, ff. eodem titul. Ale-
xand. consil. 77. lib. 3. & filij contra talem di-
uisionem conqueri non possunt, *Philippus*
Corneus consil. 228. column. 2. & cons. 273. colum.
7. lib. 4. Decius cons. 254. num. 2. & Parisius cons.
54. num. 27. lib. 2.

4 In tantum quòd cohæres non tenea-
tur cohæredi de euictione pro re euicta,
quæ obuenit ex testatoris diuisione: habet
5 enim specialis legati, *l. quid ergo, la 2. ff. de*
legatis 1. Hæres autem pro speciali legato
non tenetur de euictione, *l. à substituto, §. 1.*
ff. de legatis 1. Ergo non tenebitur pro re eui-
cta, quæ ex diuisione testatoris alteri obue-
nit, & ita est communis opinio teste *Caual-*
lino; §. 4. de euictionibus, sub num. 42. Patre Mo-
lina tomo 2. de iustitia, quæst. 380. num. 2.

6 In diuisione autem à fratribus facta eui-
ctio locum habet: nam si alicui ex fratribus
aliqua res de his, quæ in diuisione illi assi-
gnata fuit, euincatur, fratres pro rata de
euictione fratri obligantur, vt in dicta *l. si*
familiæ, & ibi glossa, & Doctores, *C. familiæ*
erciscundæ, Cæsar Manento decisione Mantuana
13. num. 1. Quia diuisio, quæ à partibus fit,
vim obtinet permutationis, *l. communi diui-*
dundo, §. si debitor, ff. communi diuidundo, So-
cinus Iun. consi. 139. num. 14. & 28. lib. 3. Curtius
Senior cons. 63. Horatius Viscontus in conclusione
decisiua verbo, [euictio,] *folio 73. colum. 1.*
in fine.

7 Quod ampliatur etiamsi diuisio fuerit fa-
cta à iudice, nam euictio deberetur ac si de
partium consensu facta fuisset, glossa, & Do-
ctores. *Bartol. Bald. Paul.* & alij in dicta *l. si*
familiæ, per illum textum, *Bartol. in dicto §.*
duo fratres, in vltima quæstione, *Alexandr.*
num. 61. Ripa num. 97. Nec mirum si factum
iudicis suppleat factum partium, *l. si plus, §.*
si iussu, ff. de euiction. l. si ob causam, C. eodem,
l. 1. C. si in causa iudicati pign. captum sit, Bald.
in cap. 1. in tit. Imperat. Lothar, quòd diuisio
facta per sententiam numquam extenditur
ad futuros euentus, sequitur *Curtius Sen.*
cons. 50. num. 387. Imò iudice, qui iuris mi-
nister est, maior occurrit ratio, vt euictio-
nis iuri derogare noluerit, si itaque alteri
ex diuidentibus bona in partem obuenta,
diuisione iudiciali, aut conuentionali per
tertium euicta fuerint iure dominij, pigno-
ris, feudi, aut fideicommissi, vel alterius
iuris, euictio præstabitur. *Cauallinus dicto*
§. 4. sub num. 52. de euictionibus Marcus Anto-
nius Peregrinus de fideicommissis, art. 52. n. 54.

8 Optimam cautelam ponit *Pater Molina to-*
mo 1. de iustitia, & iure, disputation. 245. versi-
culo. [Facta bonorum partitione inter hæ-
redes,] siuè iudicis authoritate facta sit, si-
uè ad eum accedatur, vt authoritate sua il-
lam confirmet, iudex præcipere debet, vt
sibi mutuo caueant, quòd si quid euinca-
tur, reliqui hæredes teneantur de euictione
reducendo ad æqualitatem partitionem,
perindè ac si illud repertum nunquam fuis-
set inter bona defuncti, & ex *l. 2. titulo 15.*
part. 6. cum l. hæredes, §. item curare, ff. familiæ
erciscundæ, Azo. in Summa, C. eodem, glossa
in §. item curare, Decius consil. 411. Gregorius
in dicta l. 9. glossa 1. vbi dicit, quòd licèt ista
causa præstita non fuisset, adhuc agitur de
euictione, vt habetur in dicta *l. si familiæ &*
ibi glos. & communiter Doctores.

9 Limitatur præcedens conclusio, vbi in
diuisionibus actum fuit, ne pro rebus diui-
sis, & in partem cuique obuentis partes ipsę
teneantur de euictione: equidem constat
pactum valere, & operatur, vt sequuta
alicuius rei euictione, socius de euictione
non teneatur. *Cauallinus dicto §. 4. sub nu. 58.*
in fine, per dictam legem si familiæ, *Pater*

Molina vbi suprà, *Petrus Sanz, Morquechus lib. 1. cap. 8. num. 4. Marcus Antonius Peregrinus dict. artic. 52. numer. 70. de fideicommissis*, vbi dicit, quòd est casus in dicta *l. si familiæ*, quòd nedum ad totale interesse; sed neque etiam pro parte ad restitutionem pretij, & æstimationis tenetur hæres; quia partes videntur mutuum periculum in rebus diuisis suscepisse, argumento textus in *l. de fideicommisso, C. de transactionibus*, & sic decidit glossa communiter approbata in dicta *l. si familiæ*, & *Bartolus in dicto §. duo fratres, quæstione 11. num. 25. Ripa num. 100.*

10 Limitatur etiam, quando res de sui natura euincitur, veluti quando vni fratri feudum adiudicatum sit, quo mortuo filia relicta, quæ non poterat feudum obtinere, & ab ea euictum fuit, nam non poterit contra patruum de euictione agere: ita glos. in dict. *l. si familia*, in fine, quam sequuntur *Bartol. Bald. Salycet. & Paul. de Castro, Alexand. cons. 21. num. 4. lib. 5. Ruin. cons. 11. nu. 11. & cons. 14. num. 5. lib. 1. & cons. 137. num. 12. lib. 2. & cons. 7. in fin. & cons. 92. colum vltima, lib. 3.* latè & copiosè *Horatius Viscontus d. conclus.* verbo, [euictio] *fol. 73. col. 1.* in medio, *Socinus Iun. cons. 119. num. 2. lib. 3. Tiraq. de retractu consang. §. 1. glos. 9. num. 35. Menoch. consil. 87. num. 78. lib. 1.* Quia frater superstes rem aduocat pro ipsius rei natura; quia filia fratris defuncti, vel eius hæres extraneus est incapax, idcircò euictio non debetur, *l. si quis domum, §. huic subiungi, ff. locat. l. si fundus, ff. de euictio. Romanus cons. 503.* vbi vendito vsufructu finito pro eius natura in personam emptoris, rectè illum venditor vendicat: & ad hoc glossæ dictum complures concordantes adducit *Tiraquel. de retractu lign. §. 1. glos. 9. numer. 35.*

11 *Marcus Anton. Peregrinus in dict. art. 52. num. 67.* quod *Menochius* intelligit *in dict. cons. 87. nu. 92.* secundum *Alexand. in d. l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb. obligat.* quando ratione euentus fideicommissi, vel feudi, quod euinci poterat iustum pretium interuenit: puta, quia attento periculo, & grauamine, minori pretio æstimatum fuit; nam res minoris æstimatur propter periculum amissionis rei, vt in *l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebellian.* vbi *Rip. num. 26. in fin. Corn. cons. 206. colum. 4. & seq. lib. 3.*

12 Et quodlibet grauamen minuit pretium rei. *Ioann. Gerson. cons. 8. in tract. de contract. part. 1.* sicut tanto pluris valet res, quanto ius, & dominium pinguius, vberiusque trãsfertur: ita ex contrario eo minoris valet, quo tenuius, infirmiusque transfertur: & ideo quodlibet pactum, & grauamen positum in fauorem venditoris est pars pretij, *l. fundi partem, ff. de contrab. empt. l. si venditor, §. vltim. ff. de seruis exportandis, l. dote, ff. de dote, re legata, l. mortis causa, ff. de mort. caus. donat. Osasch. decis. 83. Mastrillus decis. 15. num. 15.* & *decis. 37. num. 7. Hieronymus Laurent. dec. Auenion. 122. num. 3. Surdus decis. 33. num. 5. Gamma decis. 256. num. 2.* vbi *Flores. Molina de primog. lib. 2. cap. 4. num. 20. Felician. de Solis tomo 1. cap. 8. sub num. 16.* Pretium rei augetur, aut minuitur ex qualitatibus, & oneribus rei, *l. quod sæpe, §. fin. ff. de contrab. empt. Aluar. Valasc. consult. 43. num. 5. Auendanus de censibus, cap. 28. & cap. 85. num. 3. & 9. Didacus Perez in l. 2. tit. 23. lib. 2. ordinam, fol. 431. Assinius de execut. §. 7. cap. 194. Petrus Surd. cons. 226. num. 21. lib. 2. Couarruu. lib. 3. variar. cap. 10. num. 1.* Ita etiam vilius valet res ob spem recuperandi: *Decisio Sacri Palatij 311. num. 6. part. 2.* Et in tantum hoc est verum, quod valor rei minuitur in sexta parte eius æstimationis ex eo, quod sit emphyteutica, *Alexander cons. 79. numer. 6. lib. 1. Surd. cons. 451. num. 35. lib. 3.* Et pactum de retrouendendo facit rem minus valere, vt tenent *Abb. in cap. ad nostram, num. 9. de iuriurand. Socin. in dict. l. 1. §. si hæres, num. 7.* & vbi *Ias. num. 9. & 10. ff. ad Trebellian. Matienzo in l. 1. glos. 2. num. 26. titul. 11. lib. 5. Recopil. Morquechus* vbi supra *num. 8. Fontanel. de pact. nupt. claus. 4. glos. 18. part. 1. num. 78.* vbi dicit, quòd huiusmodi pactum minuit rem in tertia parte.

13 Ampliatur conclusio, vt non procedat secundum *Guil. de Suza*, quem sequitur *Bald. in dict. l. si familia*, quando vni omnia bona feudalia, & similia adiudicata fuerunt, alteri bona libera: nam tunc euictioni locus erit, quia aliàs magna erit inæqualitas inter fratres, ita *Alciatus in dict. l. qui Romæ, §. duo fratres, num. 37. & responso 38. Menochius dict. cons. 87. num. 84. & 85. & 86. lib. 1.* Quorum doctrina *Morquecho* non placet in dict. *lib. 1. cap. 8. num. 10.* Quia si res habentes grauamina minori pretio taxantur, ita vt damnum, vel commodum ex futuro euentu consequi possit, non est æquum, vt euentus damni attendatur: euentus verò commodi non; quia dubius euentus facit valere contractum, qui aliter non valeret, *l. si iactum retis, ff. de contrab. empt. dict. l. de fideicommisso, C. de transact.* vbi Doctores in certitudo enim facit licitum, quod alias foret illicitum, *Auendanus de censibus, cap. 21. & 33. Roman. cons. 302. Surd. cons. 162. num. 35. lib. 2. & de alimentis, tit. 9. quæst. 11. à num. 7. & decis. 278. num. 29. Costa de facti scientia, inspect. 46. num. 2. Capit. decis. 159. num. 16. Gail. obseruat. 8. Carrot. decis. 130. Oldrad. cons. 207. Decius cons. 123. Ioann. Baptista Lupus in cap. nauiganti de vsuris, §. 4. num. 96.*

14 Quia damnum occursum debet compensari cum vtilitate, si euentus aliter cecidisset, *Bal. consil. 404. lib. 3. Tiraquel. in l. si vnquam*, vbi plures referr in verb. donatione largitus, *num. 127. & 128. C. de reuocan. donat. Bursat. cons. 304. num. 4. lib. 3. reg. is qui sentit, de reg. iur. lib. 6. l. secundum naturam, ff. de reg. iur.* Frater enim, qui bona feudalia indiui-

diuisione habuit , non eueniente euictione,
quia filios , & nepotes masculos relinquit ,
plus commodi in descendentibus transtulit,
& maius beneficium in vita sensit , quàm
alter frater, qui bona libera obtinuit: & pos-
sibile est fructus in eius vita , & vnius filij
vita collecti ex rebus feudalibus valorem
bonorum fratris excedere, & sic seruaretur
æqualitas .
15. Limitatur dicta conclusio , quando eadē
res inter fratres diuideretur æqualitate in-
ter eos seruata , quia quilibet æqualem par-
tem habuit : nam tunc vnius parte euicta ,
non erit euictioni locus : quia in eodem
periculo sunt cæteri fratres, & propter mu-
tuum periculum æqualitas inter illos in di-
uisione fuit seruata : ita Guil. de Cun. quem
sequitur ibi Paul. in dict. l. si familiæ , Ayora in
tract. de partit. 3.part.quæst.9.num. 20.Morquechus
dict cap.8. num.12.Marc. Anton. Peregrinus dict.
artic.52. num.64. de fideicommissis ; vbi dicit :
Quòd si commune foret diuidentium peri-
culum, quia pro æqualibus portionibus res
illas male affectatas hæredes diuisissent , &
vni ex his portio euicta fuisset,& alteri non,
quod multifariam accidere potest, equidem
euictionem passus aduersus cohæredem in-
uidiosè , & inutiliter ageret , quia fortunæ
& casus debent esse communes , prout est
commune periculum, & res erant commu-
nes .
16 Similirer euictio cessat , quando pater bo-
na diuisit inter filios , sequuta rei euictio-
ne , non datur aduersus cohæredem de eui-
ctione actio . l. cum pater , §. euictis , ff. de leg.
2. vbi Bart. & cæteri glos. Bart.Bald. Salycet.in
dict. l. si familiæ, Bart.in d.§. duo fratres,ibi Rip.
num.95.Canal. dict. §.4. sub num.52. Pater Mo-
lina dicta disput.245. Morquechus dict.cap.8.num.
13.l.9. tit.15. part.6. Peregrin. dict.art.52.nu.72.
& est ratio , quia talis diuisio , vt diximus ,
num. 5. vim habet prælegatorum : diuisio
autem siue conuentionalis , siue iudicialis
habet vim permutationis , vt in l communi di-
uidundo , §. si debitor , ff. commun. diuid. Canal-
lin. dict. §.4. sub num.52. quæ euictionis cau-
17 sam continet , sic Bar.in d.§. euictis . Decla-
ratur vbi diuisio facta fuisset inter prælega-
tarios , ac cohæredes : secus si essent præle-
gatarij tantum , nam si coniuncti forent te-
statori , re euicta daretur actio aduersus hæ-
redes , l. cum alienam , C. de legat. Bar. in dict.
§. euictis .
18 Declaratur etiam , vt inter hæredes præ-
legatarios diuisione à testatore facta , non
detur actio de euictione : exceptio tamen
conceditur , vt ibi per Bar. Cuman in dict. §.
duo fratres : num.25. Rip. num.95. Menoch. dict.
cons.87.num.98. Peregrinus vbi supr. num.72.
Declaratur , vt procedat euictio in diui-
sione facta pro iure legitimæ , & Trebellia-
19 nica; ita quòd si euinceretur, minuerit le-
gitimam : nam præstaretur euictio , l. si hæres
præcepto , ff. ad Trebellian. Morquechus dict.cap.
8.num.14. Peregrinus dict. num.72. Pater Molina
dict.disp.245.Nisi tamen constaret de volun-
20 tate patris , quòd inter filios æqualitas ser-
uetur , Dec. consil. 345. vt quia dixit , quòd
integrum ius quilibet haberet; Alciat.in dict.
§. duo fratres , numer. 36. Menoch. lib. 3. præ-
sump.118.
21 Intelligendum tamen hoc est , vt proce-
dat in re per testatorem possessa , secus ve-
rò si non esset ab illo possessa secundum
Bart.in dict. §,euictis , quem refert, & sequi-
tur Greg. Lopez in dict. l 9. tit.15.part.6. verb.
[Partiesse el mismo .]
22 Limitatur si res alicui cohæredum præle-
getur, euictio locum non habet, vt in dict.
§.euictis probatur,& ibi Bart.num.3. vt etiam
23 suprà retulimus , Vbi autem inter fratres
reperitur facta diuisio rerum cōmunium ,
constat ex natura actus euictionem deberi ,
si vni ex socijs res in partem obuenta , fue-
rit legitimè ab aliquo euicta iure dominij ,
vel ex causa pignoris : nam socius pro parte
socium integrare tenetur , casus est l. si fra-
tres , C. communia vtriusque iudicij, & in dict.l.si
familiæ , vbi glos. & Antiqui omnes, & post
eos Bart. Bal. Angel. Salycet. Fulgos. & Paul.
optime exemplificauit, vt scilicèt èuicta res
non in totum, sed in parte restituatur, Bart.
in dict. §. duo fratres 12.quæst. Rip.num.97. cum
aliis multis à Francisco Beccio cons.24.numer.9.
& assignatur ratio , quia diuisio est similis
permutationi , dict. l.communi diuidundo, §. si
debitor , ff. commun. diuid. l.cum pater , §. hære-
ditatem, & §. euictis,ff.de legat.2. & vtrobiquè
Glossa , Bart. Cyn. Bald.Paul in l.1. C. commun.
vtriusquè iudic. & permutatio est similis em-
ptioni , l. sciendum , §. emptorem , ff de ædilit.
edict. idcircò debetur euictio prout in con-
tractu permutationis,& emptionis : vel etiā
dici potest, & est optima ratio : nam diuisio
est recessus à communione , & portio, quæ
pro diuiso vni assignatur , succedit loco
portionis, quam prius pro indiuiso posside-
bat cum socio , Peregrin. dict. art.52.num.18.
& num.53.
24 Quid autem sit præstandum re euicta ?
Nam euicta re vendita omne emptoris de-
betur interesse , l. venditor , l. euicta, ff. de eui-
ctionibus , l.non dubitatur, l. si cum quæstio ; C.de
euict. Raphael Cuman. in dict. §. duo fratres , in
vltim. quæst. Bart. sensit,quòd præstetur æsti-
matio partis, quæ obuenit , & euicta fuit ,
inspecto tempore diuisionis , quia diuisio
est actus necessarius,& ideo secus ac in ven-
ditione , quæ est actus voluntarius , & in
qua totum interesse præstatur, adducit text.
in l. qui erat , ff. familiæ ercifcund. & inquit ,
quòd est singularis limitatio , si vera est, sed
eius dicta improbat Alexand. num.61. quia
est contra text.in dict. l. si fratres,C. commun.

vtr. iud. vbi quanti interest in casu euictionis debetur: & vltra eum est casus notandus in *l. si eum venditor*, §. *fin. ff. de euictionib.* vbi res euicta æstimatur tempore euictionis, & prout æstimatio creuerit, vel decreuerit, diminuit, aut excedit æstimationem temporis diuisionum, & eo modo finem accipit euictionis ratio, sicut in actione ex empto, & sic notarunt *Glossa*, *Bart. Bald. Salycet. & Fulgos.* Vnde conclusio fit, quod interesse intra rem respectu æstimationis debeatur, sed interesse extra rem non veniat in diuisione, per text. in dict. *l. qui erat*, & sic resoluit *Claud. Aquens. in dict.* §. *duo fratres* prope finem, *Peregrinus dict. art.* 52. *num.* 55. *de fideicommissis*.

25 Ignorantia diuidentium rem esse alterius iuris, aut alicui conditioni suppositam, excludit omnem præsumptionem mutui periculi in rebus diuisis suscepti *ad l. si per errorem, ff. de iurisd. omn. iud. & l. mater decedens, ff. de inoffi. testament. l. non est ferendus, ff. de transact.* & sic concludunt *Bar.* & cæteri omnes in *d l si familiæ*, & consuluit *Alex. cons.* 21. *lib.* 5. *Beroius quæst.* 95. *Borgnin. Caua'c. in tract de vsufructu, num.* 100.

26 Præsupposita autem scientia diuidentium rem esse alienam, aut conditionatam, an detur re euicta de euictione actio; vnde distinguendum est. Nam aut res ad tertium pertinebat, aut in euentum conditionis alicuius ad ipsos diuidentes. Primò casu glossa notabilis in dict. *l. si familiæ* respōdit actionem cessare, per text. in dict. *l. fratres*: & quia idem est in emente sciente rem non esse venditoris, *l. si fundum sciens, C. de euict.* idem quoque voluit glossa in dict. *l. fratres*. Sed an saltem pro pretio rei tempore diuisionis detur actio, licet non ad totale interesse? *Bart. Bald. in dict. l. si familiæ* respondent, non dari, nec etiam respectu pretii, quamuis in emptore secus, *l. emptorem*, §. *fin. ff. de actionib. empti*, & sequitur *Paul colum.* 2. quam etiam differentiam admisit *Curt. Iunior cons.* 64. *n.* 64. Moti ea ratione, quia in diuisione mutuum periculum susceperit. Sed contra, vt de pretio possit agi, vbi euincitur res ex causa legati, vel fideicommissi; prout etiam in emptore scienter emente rem alteri legatā, aut fideicommissam, ad text. *in l. fin.* §. *emptor, C. commun de legat.* & determinauit *Iacob. de Aretin. in dict.* §. *duo fratres*, vbi diuidentem æquiparat emptori, sed illam reprehendit *Bart. num.* 161. *in* 11. *quæstione* dicens, aliud in emptore, aliud in diuidente. Vnde ex mente *Bart.* in quibus casibus emptor non agit de euictione, veluti cum sciens emerit rem alienam, dict. *l si fundum*, non agit multo minus diuidens, quod in partem suam rem alienam sciens accipit. Item in quibus casibus emptor agit ad pretij restitutionem in eisdem non agit diuidens. Sequuntur *Angel. & Imola*, & in iure alterius tertij non diuidentium, cum *Bartol.* transiuit *Aretin. num.* 7. *at Guido de Snezar* Doctor antiquus in dict. *l si familiæ* prout retulit *Bald. ibi num.* 2. intelligebat glossam illam, quando in partem vtriusquè obuenerunt res alienæ, aut conditionatæ, diuersum, cùm in partem vnius tantum, quia tunc mutui periculi ratio cessat, & hoc casu dictat ratio, ne nimia inæqualitas insurgat, vt saltem ad æstimationem agi possit, & eius dicta reassumpsit *Alex. in d.* §. *duo fratres, num.* 34.

27 Quia vero authores variè loquuti sunt, ideo perstringendo materiam, aduertit *Marcus Anton. Peregrin. dict. art.* 52. *num.* 58. qui putat, *Bart. Bald. & Paul. Curs. Sen.* inaduertenter dixisse, emptorem scienter ementem rem alienam re euicta, si non ad totale interesse, saltem ad pretium agere posse, per text. in dict. *l. emptorem*, §. *fin. ff. de action. empt.* & etiam inaduertenter traxisse glossam in dict. *l. si familiæ*, quæ dum allegat illum textum loquitur in tertio casu, prout videri potest; & sic aduertunt *Cuman. in d.* §. *duo fratres, & Alex. sub num.* 34. Tres enim sunt casus. Primus quando emptor, vel diuidens ignorauit rem alienam, & debetur euictio cum totali interesse, vt dictum est suprà. Secundus, quando author expresse conuenit, ne de euictione teneatur. Tertius quando emptor, vel diuidens sciebat rem esse alienam, vel conditionatam: hoc autem casu constat emptorem de euictione non agere etiam respectu pretij, nisi stipulatus fuerit de euictione, *d. l. si fundum*, & ibi notarunt *Bal.* & alij, & glos. & *Bal. in l. non dubitatur, C. de euict. Salyc. & Paul. in authent qui res, C. de Sacrosf. Ecclesijs Alex. in d.* §. *duo fratres*, sub *num.* 34. *Aretin. colum.* 7. *Ias num.* 62. *& in dict.* §. *fin. Philip. Corneus cons.* 2. *num.* 2. *lib.* 3. *Tiraquel. de de retract. lignag.* §. 12 *glos.* 1. *num.* 1. *Couarr lib.* 3. *var. cap.* 17. *num.* 2. *Francis. Beccius cons.* 24. *num.* 33. *Marcus Anton. Pereg. dict. art.* 52. *num.* 58. Quo circa, & in diuidente à maioritate rationis idem statuendum est per text. in dict. *l. si fratres*; vbi sic decidunt *Bart. Bald. & Paul.* & alij *in dict. l. si familiæ*, & est communis opinio. *Alexand. in dict.* §. *duo fratres*, sub *num.* 34. *Ias. num.* 62. *Rip. numer.* 99. *Alciat. nnmer.* 35. *Curt. Sen. dict. loco*, *Decius cons.* 411. *num.* 4. *Ruin. cons.* 140. *lib.* 1. *Abbas cons.* 32. *lib.* 2. *Cranetta cons.* 211. *colum. vltim. Roland. à Valle cons.* 51. *lib.* 4. *Menochius lib.* . *præsumpt* 118. *num.* 21. quod etiam procedit in diuisione iudiciali, vt suprà diximus.

28 Ex hac conclusione infertur, facta diuisione consensuali, aut iudiciali inter duos fratres, & in partem vnius obuenientis allodiis, & in partem alterius scienter feudalibus, vel emphyteuticis, defuncto hoc relicta filia horum incapace, vel etiam extraneis hæredibus,

dibus, & iis deuolutis ad dominum pro natura horum bonorum, nulla ex causa euictionis dabitur actio aduersus fratrem, vel hæredes ipsius fratres; sic post glossam concludunt omnes in dict. *l. si familiæ, Alex. conf. 21. colum. 2. lib 5. Ruin. conf. 11. colum. penult. & conf. 47. lib. 1. & conf. 7. num. 18. lib. 3. Socin. Iunior. consil. 119. lib. 3. Tiraquel. de retract. Lignag. §. 1. glossa 9. numer. 35. Roland. à Valle conf. 51.* per totum, *lib. 4. Menoch. dict. præs. 118. n. 10.*

29 & oratio est secundum *Peregrinum*, vbi supra, *num. 60.* quia scientia accipientis periculum in eum transfert, vt superius dictum est, & de euictione cessare actionem dixit *Peregrinus num. 61.* etiam respectu pretij, & æstimationis.

30 Sed contra obstare videtur *Decisio Guido. de Seuzar in dict. l. si familiæ, sub num. 57. & Traditio Iacob. de Areti. per text. in dict. l. fin. §. emptor, C. commun. de legat.* quem sequitur *Cumanus in dict. §. duo fratres*, vbi rationem adducit, quia si in emptore rei legatæ, vel fideicommisso subiectæ, statutum fuit, vt licèt scienter emerit, re euicta possit agere ad pretij restitutionem, dict. §. *emptor*, qui tamen prosiluit ad actum voluntarium, fortius in diuidente, qui diuisiones recusare nequibat. Pro concordia *Alex. in dict. §. duo fratres, sub num. 34.* distinxit, quòd, aut diuidentes pro ratis portionibus diuidunt allodia, & conditionata, & hoc casu ratione mutui periculi cessat omnis de euictione actio, ad text. *In l. de fideicommisso, C. de transaction b.* & sic procedat decisio glossæ communiter recepta in dict. *l. si familiæ*. Aut in partem vnius obueninnt libera, & in partem alterius scienter aliena, vel conditionata: & hic subdistingue, aut data fuit potestas alienandi, & sic alterata rerum natura, & euictioni locus est, *Aretin. conf. 3. Crauetta conf. 24. ad fin. Menoch. conf. 87. num. 88.* Aut data non fuit, & tunc aut sunt conditionata conditioni fideicommissariæ pro qua emptor sciens in casu euictionis ad pretij restitutionem ageret, dict. §. *emptor*: & sic quoque agere possit diuidens ad æstimationem, & locum habet opinio *Guid. de Suezat. Iacob. de Aretin. & Rapha. Cuman.* At verò si sunt conditionata tali conditione, pro qua emptor sciens sequuta euictione non possit agere ad pretii restitutionem, & multo minus possit agere diuidens per prædicta: & hæc *Alexand.* distinctio iura ad concordiam reducit, & probarunt *Alciat. num. 35. Ripa, num. 99. Bursat consil. 273. Menochius conf. 87. nu. 85.* vbi *Guido Suezar.* traditionem in fideicōmissarijs veram esse probauit. Contrarium tamen in fideicommissarijs defendit ex professo *Franciscus Beccius conf. 24. Peregrinus dict. art. 52. num. 62.* de fideicommissis.

31 Operatur præterea diuidentium scientia alium notabilem effectum, quia scienter in suam portionem accipiens res conditionatas, non potest retrahere diuisiones sub prætextu læsionis, & deceptionis, quia sciens non decipitur, nec læditur, *l. cum donationis, C. de transact. cap. scienti de reg. iur. in 6. Bart. in l. 2. colum. penult. C. de rescind. venditione*, sic senserunt Scribenres in *d. l. si familiæ*, vbi *Salyc.* col. vlt. *Alex. conf. 60. col. 2. & 3. lib. 3. Ruin. conf. 7. num. 18. lib. 3. Socin. Iun. dict. conf. 119. colum vlt. lib. 3. Baro. conf. 108. in vltimo dubio, lib. 1. & conf. 41. numer. 48. eodem lib. Franc. Becc. dict. conf. 24. num. 34.*

32 Hæc locum habent, vbi res diuisa aliquo iure pertinet ad tertium, & ab eo fuit euicta. Quando enim pertinet ad vnum ex diuidentibus, & quidem si purè pertineat, & sciens diuidat, videtur remisisse ius suum, vt *Peregrinus* dicto loco, *num. 18. & 65.* abunde dixit. Si verò sub conditione, veluti fideicommissa conditionalia post diuidentiū mortem collata, hæc quidem post simplicē diuisionem non videri remissa, & eueniente fideicommissi casu per mortem vnius ex diuidentibus alterum superstitem ex fideicommisso agere posse; nec enim agenti obijci de euictione potest, per regulam *l. vendicantem, ff. de euict. l. licet, ff. de dote prælegata*: si rem enim habes ex facto tuo, vel authoris tui, euinco, non teneor de euictione, *l. si fundum, ff. de euict. l. si à me, ff. ad l. Falcid.* idem repetit *Bar. in d. §. duo fratres, vlt. colum.* & est communis regula, *Rip. num. 38. & 96. Corneus conf. 102. lib. 4. Socin. conf. 31.* Nec hoc casu de pretio agendum esset, vbi pro ratis æqualibus facta fuisset diuisio, sicuti *Bart.* & omnes præsumunt, *Ruin. conf. 146. num. 2. lib. 1. & conf. 137. num. 12. in lib. 2. Roland. conf. 51. à num. 10. lib. 4.* Sed vbi portiones fuissent inæquales, data ignorantia locus esset euictioni, vt ad æqualitatem portiones redigantur.

33 Præsupposita autem scientia fatentur cōmuniter Scribentes superstitem fratrem, vel descendentes ab eo ex vi fideicommissi, feudi, vel emphyteusi vocatos vendicare posse ab extraneis hæredibus, vel filia forsan illorum bonorum incapace bona illa omnia sic enim concludunt *Gui. Cyn. Bar. Bald Salycet. Fulgos. & Paul. in dict. l. si familiæ*, & consulendo tradit *Aretin. conf. 3.* per totum, *Ruin. dict. conf. 11. & conf. 47. Alciat. conf. 26. lib. 8. Socin. Iun. dict. conf. 119. Dec. conf. 411. Bal. Alnar. Præposit. Afflict in cap. 1. in tit. Imperat. Lothar. Alexand. conf. 21. lib. 5.* Et concludunt, fratrem superstitem, seu eius descendentes nou teneri facere partem hæredibus extraneis, aut filiæ de allodijs, nec quoque de euictione ad interesse.

34 Et rationes sunt istæ, quia frater superstes rem aduocat pro ipsius rei natura, quia filia fratris defuncti, vel eius hæres extraneus est incapax, idcirco euictio non debetur, vt dixi-

diximus *nu.* 10. *Hercules Marescottus lib.* 2. *var. resolut. cap.* 19, *num.* 31. *Roman. conf.* 503. *num:* 14. *Honded. conf.* 3. *num.* 4. *lib.* 1. *Rota diuers. decis.* 211. *num.* 1. *&* 2. *part.* 2. *Crauetta conf.* 24. *in fine, & conf.* 211. *num.* 7.

35 Intelligendum est, nec etiam respectu prætij, quia mutuum videntur suscepisse periculum. vti *Bar. in d.* §. *duo fratres in* 11. *quæst.* & est communis traditio *Rip. num.* 99. Scribentes in dict. *l. si familiæ*: quæ sane ratio verissima est, vbi in portione vtriusque obuenissent de illis bonis conditionatis. Quòd si in portionem vnius tantum, equidem illa cessaret ratio, sed alia subingrederetur, quòd sibi imputandum sit, cur sciens rem conditionatam certam naturam habentem in suam acceperit portionem, dict. *l. si fundum sciens* vbi, & pro rei æstimatione eo casu euictio non datur. Hæc autem in suppositis causæ pignoris, feudali, aut emphyteuticæ, iuuare posset, sed in suppositis fideicommissaria ordinationi non militat, nam contra obstat text. in dict. *l. fin.* §. *emptor, C. commun. de legat.* vbi emptor quàuis sciens re sibi per fideicommissum euicta pretium à venditore repetit, nam mutui periculi ratio cessat, post *Guid. Suezar. Iacob. Aretin. & Cuman.* tradidit *Alexand.* & subsequuti sunt *Ripa Menoch.* & alij relati, quorũ opinionem, vbi inter diuidentes agitur, probauit *Aretin. dict.* §. *duo fratres, column.* 7. Nam diuidens poterat æstimare fideicommissi conditionem non euenturam: & ex professo consuluit *Menoch. dict. conf.* 85. *nu.* 87. Verum quamuis horum opinio æquitatem præ se ferre videatur, attamen *Bart.* sententia magis communiter recepta, vt aliud sit in diuidente, aliud in emptore, rationibus iuris nititur, quam consulendo ex professo probauit *Francisc. Becc. dict. conf.* 24. Nempe vbi res pro sui natura acceptori cognita euincitur, cessat euictionis ratio, quia eligendo, seu acceptando in partem suam res conditionibus affectas, illas cum suis causis sciens accepit, & licèt in emptore considerari hæc quoquè possint, attamen non omnino similis est ementis, & diuidentis causa, vt considerat *Peregrin. dict. artic.* 52. *numer.* 68.

36 In secundò autem membro; vbi de euictione facta sit promissio, quamuis *Curt. Sen. conf.* 64. *num.* 63. argumentatus sit remissionẽ fideicommissi ex vi illius promissionis, per *d. regul. l. vendicantem*, attamen de per se sufficiens non est, si alijs vrgentioribus clausulis munita non sit, vti inquit *Socin. Iunior. conf.* 116. *num.* 63. *lib.* 1. & est ratio, quia partes promittendo vicissim de euictione expresserunt, quod tacitè ex legibus inerat, idcirco hæc expressio nihil vltra operatur, *l. non rectè, C. de fideiussoribus, l. cum quid, ff. si certum petatur, & l.* 3. *ff. de leg.* 1. & quia in generali sermone non includitur persona loquentis, *l.* 1. *ff. de Senator. l. inquisitio, C. de solut.* Item generalis promissio de euictione moderari, & intelligi debet iuxta materiam subiectam, prout generalis promissio de non veniendo contra diuisiones, *Bart. in l. Paulo Calimaeo,* §. 1. *ff. de leg.* 3. *Peregrinus dict. art.* 52. *num.* 26. *& num.* 69. Idcirco, vt euictio debeatur, cum res ex sui natura alteri diuidenti euincitur, oportet specialiter in eum casum stipulari, aliàs generalis promissio non sufficeret, sic declarando glos. in dict. *l. si familiæ* dixerunt *Gulliel. Cuma. Guid. de Suezar. Ricard. Cyn. Bar. Bald. Salycet. & Fulgos. Paul. & Alexand. in dict.* §. *duo fratres, num.* 31. *Alciat. num.* 37. *& Paul. Leon. num.* 313. consulendo tradiderunt idem *Alexand. conf.* 21. *in lib.* 5. *Aretin. dict. conf.* 3. *Dec. conf.* 411. *Curt. Sen. conf.* 40. *num.* 71. *& conf.* 50. *num.* 383. *Socin. Sen. conf.* 31. *num.* 7. *lib.* 4. *Ruin. conf.* 137. *num.* 12. *lib.* 2. *& conf.* 92. *numer.* 9. *lib.* 3. *Socin. Iun. dict. conf.* 116. *num.* 63. *lib.* 1. *& in conf.* 119. *lib.* 3. *Roland. dict. conf.* 51. *num.* 19. *& conf.* 67. *lib.* 4. Et hæc communis conclusio locum quoquè habet, quamuis vni allodium, alteri feudum, aut fideicommissum scienter in partem obuenerit, sic enim præsupponunt Scribentes in dict. *l. si familiæ, Ruin. conf.* 8. *colum. penult. & conf.* 11. *colum. vlt.* & clarius *conf.* 146. *numer.* 3. *lib.* 1. *Cratus in dict.* §. *duo fratres, num.* 78. *Decian. conf.* 41. *num.* 163. *lib.* 1. *Rolan. dict. conf.* 51. *num.* 18. *& conf.* 67. sed contra in his terminis sensit *Alciat. in dict.* §. *duo fratres, num.* 36. *Francisc. Becc. conf.* 24. *num.* 34. *Menoch lib.* 3. *præsumpt.* 115. *num.* 20. *& præsumpt.* 118. *num.* 15. *& conf.* 87. *num.* 85. Nisi acceptator feudalium ea vtilioris redditus accepisset, vt aduertunt *Alciat. & Peregrinus*.

37 Nota quòd euictio datur in societate, quando in contractu diuisionis facto inter socios vnus habet de parte socij contra quẽ euictio fuit sequuta *Bar. & Angel. in dict. l. familiæ* vbi omnes dicunt, quòd ideo socius de euictione tenetur, quia si non teneretur, partem suam non haberet, prout habebat ante diuisionem, quæ iure societatis debebatur: vnde societas ad iniquam reducitur conditionem, *Ant. Peregrin. de fideicomm. art.* 52. *num.* 52. *Menoch. conf.* 87. *num.* 85. *Hector Felicius de societate, cap.* 40. *num.* 29. *& seqq. Cæsar Manento decis. Mantuana* 13. *num.* 1. *&* 2.

38 Socius agere non potest de euictione, si res ab eo auocatur, quia non fit, vt quando assignatur vni tamquam propria, quæ si verè esset, non posset ab eo euinci, tunc aliter socius non tenetur de euictione, *Gabriel conf.* 93. *num.* 43. *Manent. dict. decis.* 13. *numer.* 7. *&* 9.

39 Aduertendum est, quòd diuidens rem communem, dicitur illam diuidere tamquam talem, quæ si non est, ad nihilum etiam teneretur: vbi enim res diuiditur tamquam

tquam

quam communis, quæ si non est non valet diuisio, nec promissio euictionis, *Alexand. conf. 75. lib. 6. Gozadin. consil. 58. Peregrin. conf. 93. sub num. 18. lib. 3.* prout etiam emptor sciens rem esse alienam, non dicitur venditor vendere. nisi ius, quod habet in re: vnde non tenetur de euictione, *Gozadin.* vbi suprà, *Aretin. in dict. §. duo fratres, sub num. 2. Hercules Marescot. lib. 2. variar. resolut. cap. 19. à num. 17.* Fortius hoc procedit in diuidente, quia nihil hoc casu de parte socij recipit: & si recipit partem, alteram suam tamen tradidit & ille nihil dicitur recipere, qui tantum refundit de proprio, quantum de alieno recipit, vt inquit text. *in l. ciuitatibus, §. 1. l. à tutoribus, ff. de leg. 1. Angel. consil. 179. colum. penul.* & vbi socius non percipit in diuisione nisi partem suam, non potest à consocio molestari, *l. Lutius, & Titia 39.* & ibi gloss. & *Doct. ff. famil. hercisc. Manento, decis. 13. n. 10.*

40 Addendum est, quòd euictio, quæ sequitur in re diuisa, numquam præstatur etiam expresse promissa, quando sequitur culpa vtriusque diuidentis, *Gaspar Anton. Thesaur. lib. 2. quæst. Forens. 23. num. 11.* vt inter prædones non datur euictio, *l. communi diuidendo, §. inter prædones, ff. commun. diuid. Angel. in l. cuius interfuit, ff. de furtis, Cæsar Manento dec. 16. num. 3. & decis. 17. num. 10.* vbi euictionis promissio in contractu illicito non valet; & ibi *num. 33.* dicit, quòd ideo fur contra furem, & prædo contra prædonem nō agit de euictione.

41 Restat nunc adnotare, quòd vbi euictio debetur pro indiuiso, quomodò fieri debeat liquidatio: nam liquidatio debet respicere valorem totius partis diuisæ, & non partis tantùm, *l. 1. l. in naue, l. ex mille, ff. de euict.* quia aliud est, quòd victor euicerit talem, & talem fundum pro indiuiso: quia in hoc casu secundo fit æstimatio valoris totius fundi, & dimidia illius inspicitur, & ad illam venditor tenetur de euictione, & non aliter, ita dicunt omnes *in dict. l. 1.* vbi *Bal.* dicit, quòd si euincatur pars pro indiuiso, fit æstimatio quotæ: si pro diuiso, fit æstimatio loci euicti. Et *Salycet.* post principium inquit, quòd parte euicta pro indiuiso habetur ratio bonitatis illius certæ partis. Pone enim, quòd certam partem pro diuiso assignatam in fundo petat actor pro indiuiso: certè habetur ratio bonitatis totius illius certæ partis, vt *Salycet.* dicit, & sic pro indiuiso: est æstimanda tota pars diuisa, & illius bonitas, & dimidia illius dicetur euicta. *Et Ang. in d. l. Naue* dicit, quòd quando euincitur pars pro diuiso, inspicitur bonitas, & qualitas illius rei: secus pro indiuiso, quia tunc quantitas, & non qualitas certa consideranda est: sicut enim vendens partem fundi pro indiuiso, partem pro diuiso præstando non liberatur, vt inquit text. *in dict. l. ex mille, §. fin.* eodem modo euicta parte pro indiuiso, si deinde emptor, vel alius euictionem passus agit pro indiuiso contra venditorem, nulliter agit, quia pretium euictionis regulatur, & præstatur iuxta qualitatem rei euictæ. Vnde in figuratione casus *Viuianus in dict. l. 1.* dicit, quòd si pro parte res euincatur, multùm refert, an pro diuiso, vel indiuiso? si pro indiuiso totus fundus æstimari debet, & pro medietate totius agitur de euictione per emptorem, nec consideratur magis bonitas vnius partis, vel alterius fundi. Si verò pro diuiso, tunc pro illa parte tantùm agitur, & illius bonitas attenditur, *Anton. Gomez tomo 2. variarum cap. 2. numer. 34. in fine, Cagnol. in l. 2. sub numero 102. C. de pact. inter empt. Cæsar Mannento decis. 19. num. 92.* Et ratio est, quia ad cognoscendum valorem partis rei, tota res æstimanda est, *Peralta in l. Manius, §. duorum, ff. de leg. 2. per l. Manius, ff. comm. diuid.* Valor tamen de præsenti, & non de præterito tempore euictionis deducendus est, etsi liquidatio debeat articulari de tempore sequutæ euictionis. *Fabianus de empt. & vendit. quæstione 5. princ. numer. 21. Franchis decis. 52. num. 9. Surdus consil. 52. numero 52. numero 50. Doct. Pegna decis. Romana nouis. 15. numero 1. & decis. Pamphil. 378. numero 1. in impressis Lugd. Bartol. in l. cum emptor, §. fin. ff. de damno infect. Cæsar Manento decis. 19. numero 96.*

QVAESTIO XXXIV.

An in pignore euictio debeatur?

SVMMARIVM.

1 *Authores citantur, qui hanc quæstionem tetigerunt.*

2 *In pignore euictio locum habet, licèt regulariter creditor vendens pignus de euict. non tenetur, num. 3.*

4 *Ampliatur, vt procedat, non solum quando venditur pignus in corpore consistens, sed etiam quādo venditur nomen debitoris.*

5 *Ampliatur, vt etiam procedat in fisco vendente.*

6 *Limitatur primò, quando ille, qui vendidit tamquam creditor, non doceret esse creditorem, & rem venditam esse sibi obligatam.*

7 *Limitatur secundò quando doceret esse creditorem, & rem esse sibi obligatam, tamen non doceret, se in pignore potiorem.*

8 *Limitatur tertiò quando creditor habens rem obligatam, & illam vendens sciret non esse debitoris, sed alienam.*

9 *Limitatur quartò quando creditor sciebat sibi non licere vendere neque ex pacto, neque ex dispositione legis.*

10 *Limitatur quintò quando vendidit non iure creditoris, sed iure dominij.*

11 *Limitatur sextò quando creditor vendidit, & promisit de euictione.*

12 *Creditor vendens pignus iure permittente, & nō promittens de euictione non potest euinci pignus*

ab

ab emptore, etiam ex alia causa separata à credito pro quo vendidit.

13 *Creditor vendens pignus iure creditoris ex pacto, vel ex lege, vel putans rem esse debitoris, & promisit duplum, vel simplum, an repetat, quod soluit.*

14 *Creditor qui coactus est pro euictione soluere duplum emptori poterit repetere à debitore vsuras rei pignoratæ toto illo tempore, quo durauit venditio ante euictionem.*

15 *Creditor qui solum duplum promisit absque necessitate, & vtilitate, & sequuta euictione illud soluit, non poterit petere vsuras promissas à debitore, sed solum suum debitum.*

16 *Assignatur differentia respectu vsurarum inter duplum, & simplum.*

17 *Creditor vendens pignus, & promittens de euictione, vel in simplo, & ex pretio suum debitum consequutus fuerit, an debitor sit liberatus.*

18 *Creditor obligans se de euictione, & sequuta euictione non potest agere primaria actione, sed vtili ex empto.*

19 *Opinio Negusant. refertur contra Dec. scilicet, quod creditor vendens, & promittens de euictione, debitor non liberatur, sed manet in suspenso liberatio.*

20 *Creditor licet vendat, & pretium recipiat non liberatur debitor, nisi quando pretium irreuocabiliter deueniet ad creditorem.*

21 *Creditor non dicitur pretium consequutus, quando illud cogitur restituere, & in hoc distinguitur, num. 22.*

23 *Inter esse obligatum, & non esse est dare medium.*

24 *Creditor vendens, & promittens de euictione, debitor tenetur cauere de conseruando eum indemnem ab euictione promissa.*

25 *Creditor promittens de euictione, potest tam per viam retentionis, quam actionis agere contra debitorem pro sua idemnitate, num. 26. & 27.*

28 *Clausula plus minus vè quid operetur, & nu. 29.*

30 *Secundus creditor potest offerri primo creditori.*

31 *Quando res venditur iure creditoris, non valet oblatio.*

32 *Qui à creditore prædium sibi obligatum emit, de iure euinci sibi non potest.*

33 *Emptor securus est à debitore quando creditor fecit rem vendi sub hasta.*

34 *Ampliatur, quod non solum securus sit à debitore, sed à secundo creditore.*

35 *Emptor iustus non debet pati controuersiam, sed creditor.*

36 *Explicatur text. in l. ob causam, C. de euict.*

37 *Authoritas hastæ publicæ minui non debet.*

38 *Emens in publica subhastatione præcepto iudicis idemnis debet seruari.*

39 *Emptor bonorum venditorum pro executione sententia, si debitor vincat in appellatione, & retractetur sententia, non tenetur emptum rem restituere, sed actio competit ad pretium contra victum.*

40 *Item etiam quando res venditur in subhastatione pro soluendis creditoribus in eorum concursu, emptor rei securus manet, & molestari non debet ab alio creditore etiam priori adueniente.*

41 *Et tunc pignus, vel hypotheca manet liberatum in re vendita, & assignatur ratio, num. 42. & 43. vsque ad num. 50.*

51 *Refertur opinio Alphonsi de Azeuedo.*

52 *Debitor allegans nullitatem subhastationis, non auditur, nisi numeraret totum pretium per licitatorem solutum.*

53 *Nemo potest retractare addictionem iudicialem, nisi additio prius pretio, & num. 54.*

1 HAnc quæstionem multi Authores disputarunt. *Afflict. decis. 8. & 16. Franciscus Biuius decis. 24. & decis. 158. Stephanus Gratianus decis. 175. à num. 1. Alexand. Trentacinq. lib. 3. resolut. var. de empt. & vendit. resolut. 17. Anton. Negusantius de pign. memb. 1. par. 6. princ. à num. 40. Gaspar Caualinas in tract. de euict. §. 4. num. 52. & §. 5. num. 37. Caldas Pereira in tract. de empt. & vendit, cap. 31. Ioannes Yañez Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. par. 5. §. 16. à num. 10. Don Garcia Mastrillus deci. 28. à num. 4. part. 1. Arismin. Tepat. tom. 1. variarum sent. tit. 421. Ioannes Baptista Costa de clausulis, part. 2. clauss. 103. Castillo Sotom. libr. 4. contron. cap. 42. à num. 70. Greg. Lopez in l. fin. tit. 13. part. 5. glos. 1. tit. C. creditorem euictionem pign. non debere*, vbi ordinarij, & *Iacob. Cuiat. & Hugo Donel. Signorolus consil. 90. num. 26. Siluan. cons. 102. Dueñas regula 169. Dec. in consil. 449. à num. 37. Fabius Anna consil. 37. & consil. 90. num. 2. Peregrinus in tract. de fideicommis. art. 35. num. 19. & decis. Patauina 21. nu. 13. Francisc. Murc. decis. 926. part. 2. Vincent. de Franchis decis. 289. part. 2. Ofaschus consil. 33. Magonius decis. 32. Pater Molina tom. 2. de iustitia, & iure, disp. 538. Fulnius Patianus in tract. de empt. & vendit. num. 254. Cardinalis Tuschus practic. conclusion. iuris tom. 3. litera E. conclus. 359.*

2 Et quod in pignore euictio locum habeat per ius offerendi, probatur in *l. 1. in secundo responso, C. si antiquior creditor. Afflictis decis. 8. & decis. 16. Canallinus, §. 4. numer. 53. de euictionibus.*

3 Tamen regulariter creditor vendens pignus de euictione non tenetur, ista regula probatur *in l. periculum*, vbi notant glos. *Bar. & Salycet. ff. de pignoribus, & in tit. C. credit. euict. pign. non debere, l. cum eu conditione, §. 1. ff. de euict. Natta consil. 38. Canall. §. 5. nu. 37. de pignorib. Ferrara in praxi actione hypothecaria* in verb. { satisfacere, } *num. 5. Gratianus decis.* 175. *à num.* 1. & plures authores ita tenent in *num.* 1. à me conglomerati.

4 Ampliatur hæc conclusio, vt habeat locum non solum si creditor vendat pignus, sed etiamsi vendat nomen debitoris hypothecatum vt est text. in dict. *l. periculum*, tenetur solum præstare illum esse debitorem, non autem illum esse locupletem, quando

creditor

creditor vendit nomen debitoris, *l. si nomen. ff. de heredit. vel act. vendita, Cavallin. dict. §. 5. sub num. 37.* latè *Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 13. tom. 1. Surdus decis. 288. nu. 29. Rota Genuens. decis. 156. Rodericus lib. 2. quaest. 21. de reddit. Marius Giurba decis. 87. numer 10.* vbi multos conglomerat. *Anton. Amat. decis. 6. num. 9. Franchis decis. 427. nu. 5. Rota diuers. decis. 123. nu. 7. part. 2. Magon. decis. Florentina 39. à num. 9. Caualcan. decis. 3. num. 28. part. 2. Francisc. Viuius decis. 24. num. 4. Surdus cons. 452. num. 15. Vincent. de Anna allegat. 78. Ioann. Baptista Costa de facti scientia, cent. 1. distinct. 44. Bald. & Fulgos. in l. si plus, §. qui nomen, ff. de euict. Barbosa in l. ast matis 51. ff. solut. matrimon. nu. 8. Francisc. Becc. consil. 105. num. 13. Iacob. Cancer. lib. 2. var. resolut. cap. 6. de solut. num. 175.*

5 Ampliatur etiam, vt non solum procedat in creditore priuato vendente, sed etiã in fisco, quia in hoc fiscus vtitur iure priuati, vt in *dict. l. 1. C. credit. euict. pign. non debere. Negusant de pignoribus in prim. memb. sext. part. princ. sub num. 40.*

6 Fallit primò hæc quæstio quando ille, qui vendidit tamquam creditor, non doceret esse creditorem, & rem venditam esse sibi obligatam; tunc enim non obstante, quòd vendiderit tamquam creditor, tenetur de euictione, quæ posteà sequeretur, ita probat text. in dict. *l. 1. in princip.* dum ibi dicitur prædium obligatum, & ibi notat glossa, quæ vult, quòd creditor, qui vendidit pignus debet quatuor præstare, & primum est, quòd proximè dictum est, & cum glos. transeunt ibi *Bar. Bal. Salycet.* & alij, & idem tenet *Salycet. in dict. l. rescriptum, §. 1. ff. de distract. pign. Negusant.* vbi supr. *sub num. 40. Alexand. Trentacinq. libr. 3. de empt. & vendit. resolut. 17. num. 3. Franciscus Viuius decis. 24. num. 3. lib. 1.*

7 Secundò fallit, quando creditor, qui vendidit, doceret se esse creditorem, & illam rem esse sibi obligatam, tamen non doceret in dicto pignore, seu hypotheca esse potiorem omnibus aliis creditoribus: tunc enim si alius creditor potior euinceret ab emptore, ille creditor, qui vendidit, teneretur de euictione, text. in dict. *l. 1. in fine*, ibi: Potiorem se cæteris creditoribus: ita notat glos. fin. & sequuntur ibi Doctor. *Negusant.* vbi sup. *sub numer. 40. Alexand. Trentacinq. dict. resolut. 17. num. 2.* intelligendum tamen quòd sufficiat, quòd creditor doceat se esse potiorem cæteris in emptione, vt *in l. 2. C. qui potiores in pign. hab.* vel priuilegio, vt in hypotheca pro dote, vt *in l. fin. eod. tit.* non autem tenetur creditor docere se potiorem domino illius rei, & ideo quando non euinceret alius creditor, sed euinceret dominus illius rei, dicendum erit, creditorem, qui vendidit, non teneri, vt per *Salycet. in dict. l. 1.*

8 Tertiò fallit, quando creditor habens rẽ obligatam, & illam vendens, sciret illam non esse debitoris, qui obligauit, sed esse alienam; tunc enim illam vendens, cum sciat esse alienam, est in dolo, & ideo domino euincente, tenebitur de euictione; text. est *in l. fin. C. creditorem euict. pign. non debere*, & notat glossa in dict. *leg. 1.* & ibi *Bal. & Salycet. Alex. Trentacinq. dict. resolut. 17. nu. 6.* Secus tamen esset, si creditor vendens, putauit rem illam esse debitoris, & nesciuit esse alienam, cum tamen esset aliena: & tamquam aliena postea euicta fuit, tunc ex quo creditor fuit in bona fide, non tenebitur de euictione, *Negusant.* vbi supr. *sub num. 40. & Alex. Trentacinq. dict. resolut. 17. num. 6.* vbi dicit, hoc non esse verum si creditor crasso errore putauit sibi competere ius vendendi: nam tunc de euictione tenebitur, vt in dict. *l. 1.* tradit *Salycet.* & in hoc casu debitor tenebitur de euictione solum in subsidium; quando creditor, qui vendidit non fuisset soluendo, vt aliàs dicitur *in l. fin. ff. de eo per quem fact. erit.* Solum enim tenebitur creditor cedere emptori contra debitorem contrariam pignoratitiã, vt est text. *in l. in creditore, ff. de euictionibus*, & notat *Bar. in l. penul. creditor, in princ. ff. de distract. pig.* & isto casu tenebitur debitor de euictione, quia licèt creditor vendiderit rem, censetur vendidisse debitor, cum ex eius pacto expresso, vel tacito ex dispositione legis res vendita fuit, vt tenet glos. *in d. l. 1.* & ibi *Salyc.* assignans in hoc aliam rationem, ne debitor locupletetur cum iactura aliena, scilicèt emptoris, *vt l. rescriptũ, §. 1. ff. de distract. pign.*

9 Quartò fallit, quando creditor sciebat sibi non licere vendere, nec ex pacto, nec ex dispositione legis, & tamen vendidit, quia tunc creditor, tamquam dolosus tenebitur de euictione, vt notat glos. *fin. d. l. 1.* & ibi *Bal & Salyc. Negusant & Alex. Tentatinq.* relati proximè: & istud procedit etiam si debitor fuisset præsens venditioni factæ per creditorem, qui de iure vendere non poterat, quia per simplicem præsentiam non repellitur debitor à vendicando pignore ab emptore, offerendo ei pretium solutum in extinctionem sui debiti: & si in aliquo alio vltra pretium interesset emptoris propter dictam euictionem, ad illud tenebitur creditor, qui per dolum vendidit absque authoritate, ita tenet *Salycet. in dict. l. 1.* in vers. [quæro modo] *cum glos. per text. in l. emptorem, §. Cassius, & §. Iulian. & §. sententia, ff. de actionib. empti.*

10 Quintò fallit, quando creditor vendidit pignus non iure creditoris, sed iure dominii, vt dominus, & idem simpliciter vendidit, qui intelligeretur vendidisse in dubio

vt dominus, & non vt creditor: nam isto casu creditor tenebitur de euictione, ita decet *Salyc. in d. l. 1. & Azo in sua summa eodem, Alex. Trentacinq.* vbi sup. *nu. 8. Gratian. dec. 175. num. 2. & 6.* Hoc ergo procedit quando creditor expresse vendidit iure creditoris, ita affirmat *Salyc.* dicens ita tenere alios Doctores *in dict. l. 1. §. finali*, vers. [nunc quia casus,] & mouetur per text. *in l. 1. §. 1. ff si ager vectigal. vel emphy petat.* idem tenet *Salyc. in d. l. rescriptum*, §. 1. Et animaduerrendum est, quòd simpliciter vendi, debet intelligi, quando dictum sit, Petrus vendidit: tunc enim censetur vendidisse tamquam dominus, non tamquam creditor; at secus quando dictum fuit, Petrus creditor Ioannis vendidit pignus: nam tūc censetur iure creditoris vendidisse; nam licèt non dicat aliter se vendere iure creditoris, tamen ex quo expressit nomen creditor, & pignus, censetur vendidisse iure creditoris, ita tenet *Salyc. in l. penul. ff. de distract. pign.* qui mouetur *in l. cum post §. 1. ff. quando ex facto tut. & per gloss. in l. sciendum, §. tutores, ff. qui satisdare cogant. Alex. Trentacinq. dict. resolut. 17. sub num. 8. Negusant. sub dict. num. 40.*

11 Sextò fallit, quando creditor vendidit, & promisit de euictione, quia tunc tenebitur creditor vti promisit, text. est *in d. l. 1.* ibi: Si nominatim hoc repromissum: & in *d. l. fin. eodem tit.* & firmat glos. *in dict. l. 1.* verb. [creditore,] quam ibi sequuntur Doctores: *Cauallinus d. §. 4. sub num. 37. Trentacinq. dict. resolut. 17. sub num. 8. in fin. Dec. cons. 449. nu. 37. Alex. cons. 235. Francis. Viuius decis. 24. sub num. 4.* hoc probat text. *in l. si pignore, §. fin. iuncta glos.* in verb. [non habere,] vbi omnes Doct. inanimiter, *ff de pign. act.* vbi text. notabilis dicit, quod si creditor de euictione promittit, quia sic promitti consueuerat, si conuenrus fuerit, condemnatur ex eo. Cuius ratio est, nam qui non tenebatur de euictione, si repromittat sponte, de ea omni dubio procul teneur, vt inquit tex. in *l. qui erat in 2. respon. ff. famil. ercis.* & faciunt ea, quæ habentur *in l. si is quem, C. de prad. min.* vbi habetur, quòd licèt venditio principaliter non teneat; tamen promittens de euictione, illo nempe casu obligatur, vbi per *Bal.* & alios *Stephanus Gratianus decis. 175. num. 6. Ioann. Baptista Costa in tract. de clausulis clausula 103. num. 1. par. 2. Castillus Sotomaior lib. 4. contro. cap. 42. nu 70. Arisminus Tepatus tom. 2. var. sententiarum iuris, tit. 421. in principio.*

12 Quæritur, an si creditor vēdidit pignus iure creditoris ex pacto, vel ex lege, vel rationabiliter putans rem esse sui debitoris, & promisit duplum, vel simplum pro euictione, quòd sequuta sit euictio facta à domino, & etiam creditor soluit emptori pro euictione illud, quod promisit, an possit agere contra debitorem ad repetendum illud, quod soluit emptori? & breuiter dicendum est, quòd si creditor vendendo ideo promisit de euictione, vel quia aliter vendere non poterat, quia sine tali promissione emptorem inuenire non poterat, vel quia ita erat consuetudo Regionis: vel quia cum ista promissione rem carius vendidit, quod in omnibus istis tribus casibus habebit regressum contra debitorem pro toto eo, quod soluit emptori ex causa euictionis: iste est textus in *l. si pig. §. fin.* & ibi notat per *Bart.* & alios nota. glos. *in l. si necessarias, §. 1.* in verb. [retinere,] *ff. de pignorat. act. & glos. in d. l. 1.* in verb. [creditore] *C. creditorem pign. euict.* non debere, ibi *Saly. in fin.* Sed si creditor ex promissione euictionis nullum commodum, nec vtilitatem attulit debitori; sed tanti vendidit, quanti & vendidisset sine dicta promissione, & non potest se iustificare in promissione duplæ aliquo modo: & tunc non potest habere regressum contra debitorem ad dictam duplam, sed ad simplum tantum, hoc est ad illud, quod sibi solutum fuit pro suo debito, vt est text. in *dict. l. pign. §. fin. cum lege seq.*

13 Animaduertendum est in hac materia, quòd quando creditor vendidit pignus iure permittente, & non promisit de euictione, quòd tamen ipse creditor non poterit euincere pignus ab emptore, etiamsi euincere vellet ex aliqua alia causa separata à credito, pro quo vendidit, vt est text. *in l. & is,* & ibi *Bart. ff. de distract. pign.* & idem est in hærede creditoris, vt ibi per glossam, quod notandum est, quia est conrigibile.

14 Animaduertendum etiam est, quòd in casu quando creditor coactus fuit pro euictione soluere duplam emptori, poterit creditor repetere à debitore vsuras, vel fructus rei pignoratæ per stipulationem sibi promissas pro toto illo tempore, quo durauit venditio ante euictionem sequutam, quia licèt durante venditione creditor ab emptore, pretium habuerit, tamen ex eo, quia coactus fuit duplam soluere emptori, iam constat ei nihil solutum fuisse, quòd ab eo auferri non potuerit: iste est tex. notabilis, & singularis secundum *Bar.* & alios *in l. nec enim, ff. de pign. act.* vbi text. dicit, quod ex quo pretium, quod fuit solutum ab emptore, creditori non fuit solutum irreuocabiliter, cum postea fuerit coactus ex promissione euictionis soluere duplam emptori, nihil censetur fuisse ei solutum, & ideo debitor non fuit liberatus, & per consequens tenetur ad vsuras, & fructus promissos, sicut tenebatur ante factam promissionem, & sic est ibi tex. quòd non dicitur solutum creditori id, quod ab eo auocari poterit.

Sed

15 Sed si creditor in venditione solum simplum promisit absquè necessitate, & vtilitate, illud sequuta euictione soluit, non poterit petere dictas vsuras promissas à debitore, sed solum suum debitum simplex, ita distinguit tex. *in d. l.* nec enim inter duplã, & simplum respectu vsurarum, vt dictum est. Adde etiam, quòd quando creditor soluit emptori duplam, lucratur dictas vsuras medij temporis, etiamsi illæ excederent duplam: ita tenet ibi *Bar. & Salycet.* post *Rip. Malumb.* reprobantes ibi glos. quę aliud voluit, & malè per rationes, quas ibi addu-
16 cit *Bart.* & ratio differentiæ respectu vsurarum, vel interesse [quod pro vsuris accipitur] inter duplum, & simplum, quia quando creditor cogitur restituere duplam, cum passus fuerit damnum in duplo, non censetur aliquod emolumentum habuisse ex pecuniis quæ interim facta venditione apud eum fuerunt, etiam quòd ex illis multa fuisset lucratus, post eas restituit duplicatas: sed in simplum non est tantum damnum, & ideo tunc compensat vtilitatem, quam percipit ex pecunijs cum vsuris, seu interesse sibi debitis, ita declarat *Paul. de Castro in dict. l. nec enim, ff. de pign. act.* quam legit cum *l. si pign. §. fin. eodem, tit.* Sed hodie promissio vsurarum facta per debitorem creditori, sit inefficax iure Canonico resistente, vt latè diximus *in quæst. 8. de fisco.*

17 Quærendum tamen est, si creditor vendat pignus, & promittat de euictione, vel in simplo ex tribus casibus not. *in l. pign. §. fin. ff. de pign. act.* & ex pretio consequutus fuerit suum debitum, an debitor sit liber à creditore? & *Negus. sup. nu. 42.* dicit, quòd sic, quia solutione eius quod debetur, omnis obligatio tollitur, *tex. in princip. Inst. quibus modis tollitur obligatio, l. prout, ff. de solut.* latè *Pyrr. Maur. Aretin. in tract. de solut.* Tamen inquit *Negusant.* quod rectè aduertendo, solum istud procedere videtur, quando creditor vendit taliter, quòd ipse de euictione non obligatur: quod quando sit colligitur ex prædictis, tunc enim recepto pretio ab emptore per creditorem vendentem debitor erit liberatus, vt est tex. *in l. rescriptum, §. 1. ff. de distract. pig.* & hoc quando propriè pignus fuit venditum, quia scilicèt res obligata erat tradita creditori, non autem in simplici hypotheca vendita: nam etiam illam creditor vendere potest, vt in *l. hypoth. C. de distract. pign.* & not. *Bar. in l. 1. C. si vend. pig. agatur, & in l. pen. ff. de distr. pig.* vers. [modo,] quia nisi dicta hypotheca vendita tradatur emptori, etiam quòd creditor pretium consequutus fuerit, debitor non dicetur liberatus: ita not. *Bar. & Salyc. in d. l. pen.* sed si creditor ex venditione pignoris esset obligatus de euictione emptori etiam quòd pretium habuerit, & rem tradiderit, tamen donec potest esse locus euictioni, non dicetur liberatus debitor, sed interim liberatio manet in suspenso: etsi contingat euinci rem, & creditorem cogi ad restituendum pretium emptori, poterit creditor agere contra creditorem pro suo credito consequendo veteri actione pignoratitia contraria, à qua debitor non fuerat liberatus, vt est tex. *in l. si pign. §. fin. ff. de pig. act.* & ibi expressè declarat *Paul. de Castro*, vers. [nunc oppono] extra glos. & istud etiam vult *glos. not. in l. 1. C. credit. euict. pig. non deb.* in vers. [creditore:] & licèt *Dec. cons. 49. num. 37. vt Negusant.* dicit, concordet cum ipso, tamen dissentit in hoc quòd quando creditor obligauit se de euictione, sequuta euictione non potest agere primæua actione, sed agit actione ex emp-
18 to, vt notat *Bart. in l. eleganter in princ. ff de pig. act. & in l. prædium, C. de euict.* & quod obligatio de euictione est separata à prima actione, vnde non debet vna impediri per aliam: & allegat *Dec. tex. in l. si plus, §. 1. ff. de euict.* vbi si pignus venditum euincatur, ex empto agitur contra eum, qui ex pretio pignoris liberatus est: & sic secundum eum patet, quòd promissio euictionis non impedit liberationem debitoris: & allegat etiam tex. *in l. si ob causam in fine, C. de euictionib.* Tamen inquit *Negusant. loco allegato, nu. 43.* quòd ista non obstant suæ conclusioni, & iuribus, in quibus illa fundatur: nam quòd
19 quando creditor vendẽs promittit de euictione, debitor non liberatur, sed liberatio stet in suspenso, est tex. *in d. l. rescriptum, §. 1.* quòd tali casu sequuta euictione creditor non agat actione ex empto, sed veteri actione pignoratitia contraria, est tex. & ibi declarat *Paul. de Castro in d. l. si pignore, § fin.* Et non obstant allegata per *Dec.* Primò ea, quæ notantur per *Bart. in dict. l. eleganter in princ.* dum vult, quòd re in solutum data creditori per iudicem, vel per debitorem, si illa res euincatur, creditor non aget contra debitorem primæua actione, sed vtili ex empto. Quia iste casus est diuersus à terminis de quibus *Negusant.* loquitur. nam in terminis *Bar. in d l. eleganter,* quando species datur in solutum creditori pro genere consistenti in pecunia, censetur quædam emptio, & venditio, vt *in l. 3. ff. pro emptore,* & in contractu venditionis venditor non tenetur, nisi ad tradendum. Vnde facta traditione, debitor fuit liberatus à primo debito: nam ex hoc censetur fuisse recessum à primo contractu, & deuentum est ad dationem in solutum: ideo sequuta euictione agitur vtili ex empto, & non veteri actione, ita declarat *Bar. in d. l. eleganter in ter. opposit. & in l. si quis aliam in 3. solut. ff. de solut.* & sequuntur *Paul. de Castro, Salyc. in d. l. eleganter, Afflictis decis. 335.* in tertio dubio

notant *Bar. Bal. & Salyc. in l. libera, C. de sententys, & interloc. om. iud. Aretin. consil.* 160. *col.* 6. *in* 4. *dubio* copiosè, & eleganter *Fabius de Anna cons.* 35. *à num.* 5. & per totum, *& in cons.* 90. *à num.* 8. cum seqq. & nos latè diximus in datione in solutum, *à nu.* 17.

20 Sed in terminis nostris, licèt creditor vẽdat, & præcipiat pretium, non liberatur debitor, nisi ita demum quando pretium deuenit ad creditorem irreuocabiliter, vt habetur *in l. sextante, §. Latinus, ff. de except. rei iudic.* & notat *Bar. in d. l. eleganter in* 1. *opp. ad primum notab. l. debitor, ff. ad Trebellian.* vbi notat *Bar. num.* 2. *Dec. in l. neque pignus, num.* 2. *ff. de reg. iur.* vbi quoque *Guilierm. Mayner. col.* 1. *Tiraq.* qui plures allegat *de retract. lign. §.* 1. *glos.* 7. *num.* 70. satis egregie *Alex. consil.* 100. *num.* 6. *lib.* 7. *Capic. decis.* 43. *Fabius de Anna dict. cons.* 90. *à num.* 2. & late *num.* 12. *Neguf.* vbi proximè dicit, hoc etiã probari per tex. *in l. si mandato Titij, §. creditor, ff. mandati*, iuncta glos. ibi in vers. non fit; vbi tex. dicit, quòd si creditor vendit pignus, non liberatur debitor, nisi creditor pretium consequutus fuit, & glos. ibi dicit, quòd non dicitur consequutus pretium, quando illud cogitur restituere, per *l. non videtur, ff. de reg. iur.* ibi: Non videtur quisquam id capere, quod ei necesse est alij restituere, & subditur per *Negusant.* quòd ex præsenti responso apparet, quòd si creditor non promisit de euictione debitor erit liberatus, quia tunc dicetur consequutus pretium, cum ab eo auocari non possit ex causa euictionis. Aliud ergo est, quando debitor dat in solutum creditori: & aliud quando creditor vendit pignus alteri, & recipit pretium: nam primo casu, quando res data fuit in solutum creditori, & postea fuit euicta, est materia diuersa à terminis nostris, & an tunc sequuta euictione agendum sit contra debitorem veteri actione, vel noua, scilicèt, vtili ex empto? distinguendum est cum *Bart. in l. si quis aliam in princ. ff. de solut.*

22 Secundo casu, quando creditor vendidit pignus, est casus noster, & in hoc distinguitur, an creditor promiserit de euictione, an non? qui si promisit de euictione, debitor non dicetur liberatus, sed eius liberatio manebit in suspenso ex futuro euentu euictionis, etsi non sequatur euictio, erit liberatus, sed sequuta euictione non dicetur liberatus, sed agetur contra eum per creditorem veteri actione pignoratitia, vt in *d. l. rescriptum, §.* 1. *& d. l. si pign. §. fin.* nec vllo modo isto casu potest competere creditori contra debitorem actio euictionis ex empto: quia creditor non emit, nec redemit in solutum, & ideo ei non potest oriri actio ex empto, quæ oritur mediante contractu emptionis, vel acceptionis in solutum, vt in *l. si libera, C. de sentent. & interloc. om. iud. & d. l. eleganter in princ. & d. l. si quis aliam*, sed vendidit alteri, ex qua venditione ridiculum est dicere, quòd creditor vẽdens possit agere de euictione contra debitorem, sed actio de euictione competit emptori, non venditori, vt habetur *in dict. iurib. & in toto tit. de euictionibus*, & ad similitudinem venditionis competit etiam accipienti in solutum, *dict. l. libera*, cum alijs suprà allegatis: & non obstat *d. l. si plus, §.* 1. quia in illo text. iudex vendidit pignus ex causa rei iudicatæ, & pretium fuit solutum creditori, & creditor non promisit de euictione ideo debitor fuit in continenti liberatus, & ideo si res vendita euincatur ab emptore datur emptori contra debitorẽ actio vtilis ex empto de euictione, iuxta tex. *in d. l. rescriptum, §.* 1. *in* 1. *respon.* & sic casus in *d. l. si plus, §.* 1. est diuersus à nostro casu: quia ibi vendens creditor non promisit de euictione, prout promisit in nostris terminis; & eodem modo loquitur text. *in l. si ob causam, C. de euict.* & ideo illi eodem modo respondetur.

Secundò mouebatur *Dec.* respondendo *ad d. l. rescriptum, §.* 1. quòd dum ibi dicitur, quòd liberatio est in suspenso, debet intelligi quoad effectum, qua scilicèt reuocari potest sequuta euictione, sed quatenus est de præsenti, debitor dicitur liberatus, licèt dicta liberatio in futurum sequuta euictione reuocari possit, sicut secundum eum venditio dicitur pura, licèt sub conditione resoluenda veniat, vt in *l.* 2. *ff. de in diem adiectione, & l. hæc venditio in fin. ff. de contr. empt.* & facit, quod notat *Bal. in l. Iulianus in fin. ff. de condict. indebit. & in l. iudex posteà quam, ff. de re iud.* Sed ista responsio non placet *Negusantio*, quia tex. *in dict. l. rescriptum, §.* 1. expresse dicit, quòd interim pariter intelligentiam datam per *Decium*, quòd respectu præsentis sit extincta obligatio, & quòd postea possit reduci in obligationem: quia verba repugnant, & illis infertur magna violentia, quod non debet fieri, sed verbis standum est, *l. prospexit, ff. qui, & à quibus, & l. non aliter, ff. de legat.* 3. Talis enim intelligentia est contra regulam iuris, quæ est, quòd actio semel extincta amplius reuiuiscere non potest, vt in *l. qui res, §. aream, ff. de solut.* ibi: In perpetuum enim sublata obligatio restitui non potest, & ibi *Bar.* & alios post glos. quæ tenet, quòd ista sit regula; & alia in quibus dicitur, quòd resuscitetur, sunt specialia: & illam glossam sequitur ibi. *Bar. & Bal. in l. Mauius, §. duobus, in* 6. *opposit. ff. de leg.* 2. & est text. iuncta glos. *in l.* 2. *§. fin.* in verb. [restituatur,] *ff. de hæred. vel act. vend.* Casus ergo speciales non sunt extendendi ad alios in quibus non reperitur illud dispositum, *l. ius singu-*

gulare

gulare, & l. quod verò contra, ff. de legibus, & in casu nostro leges non dicunt, quòd pendẽte conditione euictionis obligatio debitoris extinguatur, & postea resuscitetur: sed dicunt, quòd obligatio interim manet in suspenso: & inter ista duo, scilicet esse obligatum, & non esse obligatum, est medium, videlicet, cessatio obligationis ad tempus, & sic quod interim obligatus sit in suspenso: latè habetur per *Bar.* & alios *in l. 2. §. 1. vers.* [venio, & intro,] *in glos. ff. de verb. oblig.* & per *Bar. in d. §. aeream*, vbi dicit, quòd aliud est obligationem extingui, & aliud obligationem cessare, & remittit se ad notata *in dict. §. 1.* & ibi declarat, quòd quando obligatio semel nata est, sed ex ali-
23 quo casu dicitur esse in pendenti, tunc non est in pendenti obligatio, sed est in pendẽti exactio propriè loquendo, allegat *l. pecuniam, ff. si cert. pet.* & ita se habet casus noster, quia obligatio debitoris semel nata fuit, & propter periculum euictionis promissæ per creditorem vendentem pignus, illa obligatio, seu liberatio ab illa dicitur esse in suspenso, respectu tamen exactionis, quia licèt obligatio duret, tamen interim
24 pendente dubio euictionis, debitor manet obligatus, nihil à debitore exigi potest, sed exactio differtur in euentum futuræ euictionis, & propriè ita loquitur tex. *in dict. l. rescriptum, §. 1. in vlt. respon.* ibi: Arbitror interim quidem nihil à debitore peti posse, sed in suspenso haberi liberationem, &c. verba sunt tex. quæ ineuitabiliter probant, quòd interim pendente periculo euictionis, debitor manet obligatus, & eius liberatio est in suspenso: & propterea ab eo interim nihil exigi potest, nisi demum sequuta euictione. Ex prædictis infertur, quòd dum *Dec.* arguit à cessatione, seu suspensione obligationis ad extinctionem illius, malè arguit, quia sunt diuersa, vt per *Bar. in d. §. aeream*, & diuersis non fit illatio, vt *l. Papinian. exuli, ff. de minor.* cum vulgat. Neque obstat text. *in d. l. 2. ff. de in diem adiectione*, quia ille text. inducitur nimis à remotis. Item potiùs facit pro opinione *Negatiuis*, quia ibi dicitur, quòd venditio, quæ venit resoluenda, interim valet: ita in proposito obligatio debitoris, quæ venit extinguenda, cessante euictione promissa per creditorem, interim pendente periculo euictionis durat, & liberatio stat in suspenso: & sic aliud est, liberationem ortam esse: & aliud, illam esse in suspenso, quia sicut dictum est suprà per notat. per *Bar. in d. l. 2. §. 1. ff. de verb. oblig.* inter esse obligatum, & non esse obligatum, datur medium, videlicet, obligationem esse in suspenso, quia contrariorum eadem est disciplina, *l. 1. ff. de his qui sunt sui, vel alieni iur.* Donec ergo liberatio manet in suspenso, non est verum dicere, debitorem esse liberatum, & non esse liberatum, sed liberationem pendere
25 ex futuro euentu: ergo interim potest fieri cessio dictæ obligationis: & si contingat debitorem ex toto liberari euictione non sequuta, cessio erit inefficax: si autem contingat debitorem non liberari, quia sequitur euictio, cessio erit efficax.

26 Neque etiam obstat text. *in l. hac venditio, §. fin. ff. de contr. empt.* quia ibi venditio valet pro centum: sed si emptor vendat fundum pluris, vt conuenit, augebitur pretium, in casu autem nostro durat obligatio, sed suspenditur exactio, & potest obligatio resolui ex futuro euentu non sequuta euictione per text. *in d. l. rescriptum ad fin.*

27 Non etiam obstat, quòd *Bar.* notat *in l. Iulianus ad fin. ff. de condict. indebiti*, dum vult quòd quando præsens rei status tendit ad exclusionem, sed dubitatur, an exclusio sit futura perpetua, tunc dicta exclusio habet vim exclusionis, adeò quòd interim fieri non potest exactio, vel executio: quia ergo fatemur, quòd respectu exactionis interim dicta liberatio habet vim exclusionis, quia interim debitor exigi non potest, vt dixit text. *in d. l. rescriptum, §. 1.* sed ex hoc non tollitur, quin, vt diximus interim possit fieri cessio dictæ obligationis, cuius liberatio fiat in suspenso, quia cessio non est exactio, sed cessionarius habebit differre exactionem in euentum futuræ euictionis sicut ipse cedens, quia non plus iuris transtulit in cessionarium, quàm ipse haberet, *l. traditio, ff. de acq. rer. domin.*

28 Similiter non obstat *Bart. in l. index postquam, in fin. ff. de re iud.* quia secundum eum ibi illa clausula posita in sententia, scilicèt plus, & minùs, operatur resolutionem sententiæ secundum tradita ibi per *Bart.* & similiter in casu nostro ex futuro euentu illa liberatio, quæ erat in suspenso, poterit resolui, & confirmari sequuta, vel non sequuta euictione: sed interim debitor non potest dici neque liberatus, neque non liberatus, sed res stat in medio, quòd liberatio sit suspensa, iuxta notata per *Bart. in d. l. 2. §. 1. ff. de verb. oblig.* Vnde concludendum est, quòd quando creditor vendens promittit de euictione interim debitor non dicitur liberatus, sed liberatio manet in suspenso, & sequuta euictione poterit agere contra eum creditor veteri actione pignoratitia contraria.

29 Addendum est vnum, quòd quando creditor vendidit pignus, & promisit de euictione in tribus in dict. *l. si pignore, §. fin. ff. de pign. act.* quòd tunc debitor tenetur cauere dicto creditori de conseruando eum indemnem à dicta euictione promissa, & pro tali cautione obtinenda poterit creditor alias res pignoratas sibi per debitorem reti-

retinere, vt *in l. necessarias, §. 1. ff. de pignorat. act.* Ratio est, quia obligatio euictionis de iure non respicit ipsum creditorem, qui vendidit, sed respicit ipsum debitorem, in cuius vtilitatem pecunia ex pretio pignoris redacta conuersa est, vt *in l. in creditore, ff. de euict.* si tamē ipse creditor voluit se obligare ad eam, tenebitur: sed debitor debet eum idemnem conseruare, & propter hoc potest retinere res pignoratas, quando illas habet, *d. l. necessarias, §. 1.* sed si eas non habet poterit creditor agere contraria pigneratitia contra debitorem, vt cum idemnem conseruet, *dict. l. necessarias in princ.* & ibi *Paul. de Castro in §. 1. in fin.* & subdit *Glos.* in verb. [retine,] quòd etiamsi creditor promisit de euictione extra illos tres casus de quibus in *d. l. si pignore, §. fin.* quòd omnino habebit retentionem pro dicta indemnitate, quia debitor ad illam tenetur, per text. *in d. l. rescriptum, §. 1. ff. de distr. pignor. Ioann. Petrus Molignatus de retentione bonorum*, ita affirmat esse hanc communem opinionem, *in quæst.* 125. creditor plurium, vbi dicit dari creditori retentionem ob futurum imminens periculum, &c.

30 Notare conuenit, quòd licèt secundus
creditor offerri possit secundo creditori, vt
in l. 2. secundo responso, C. si antiq. creditor; tamen quando venditur res iure creditoris,
31 non valet oblatio, vt in *d. l. 2.* optimè *Affl.*
decis. 16. quando enim fundus venditur in
subhastatione iure creditoris censetur venditus, *l. si ob causam, C. de euict. glos. in l. qui*
à creditore, C. de distr. pig. vbi dicit text. qui
à creditore prædium sibi obligatum emit,
de iure euinci sibi non potest: & subdit
glos. quamuis creditor non fuerit dominus, quia pacto, aut lege sibi permissum
est vendere, & allegat *tex. in §. 1. institut.*
31 *quib. alien. licet*, quem allegant omnes Doctores quando volunt exemplificare, quando venditur iure creditoris, vt glos. *in d. l. 2. Negusant. de pig. 3. memb. 5. part. num. 4. & glos.* allegat *l. si generaliter, C. qui potiores in pign. hab. & tex. in dict. l. si ob causam*, vbi ponitur casus, quando creditor fecit tem sub hasta, emptor securus est à debitore, & sic glos. allegat tex. *in d. l. ob causam* ad probandum quòd qui emit ab illo, qui pacto, aut lege vendere poterat, securus est; ergo venditio sub hasta habetur, ac si pacto, aut lege venditio facta esset, & sic securus est emptor: decisum testatur *Ioann. Vincent. de Anna allegat. 56. à num. 4.*

34 Neque obstat text. *in d. l. si ob causam* qui loquitur, quòd securus est emptor à debitore: non loquitur ergo à secundo creditore: nam idem est, vt probat text. *in dict. l. 2.* quæ loquitur, quòd est securus à debitore: & tamen omnes dicunt esse idem in secundo creditore, vt nedum sit præclusa via debitori; sed quoquè secundo creditori, vt dominium non sit affectum ex secunda obligatione, cum res vendatur pacto primi creditoris, vt fatetur Anna suprà, nu. 7.

35 Vlterius ponderando text. in dict. *l. qui à creditore*, vbi emens securus est, & proprietas euinci non potest, quia iustus emptor non debet pati controuersiam, sed creditor, vel eius hæres, *Bald. in l. fin. C. de vendito pign. agatur*, vel etiam datur alia vrgens ratio ex dict. *l. si ob causam*, quòd detur aduersus pretium recipientem, ibi: [Aduer-
36 sus eos debuisse dari actionem, quibus pretij solutio proficit, & non aduersus emptorem:] innuit text. & ratio reddi potest, quia qui emit rem sub hasta securus esse debet, authoritas hastæ publicæ conuelli, & minui non debet, *l. hypothecas, C. de remiss.*
37 *pign. Afflict. decis. 340. num. 4. Aluar. Valasc. consult. 37. num. 1. Mascard. tom. 3. de probat. conclus. 1219. num. 27.* vbi omnes dicunt, quòd quis decipi non debet authoritate publicorum officialium, ne enim sub nomine publicæ subhastationis locus fraudibus relinquatur, *l. si quos C. de rescind. vend.*
38 Nam multum prodesse existimatur, illis, qui emunt factis proclamatibus iudicialibus, quia in pretio soluto per eos seruari idemnes, ne authoritate Curiæ decipiantur, *l. 1. C. qui veniam ætat. impetr. Valas. sup. num. 7. Iacob. Cancer. tom. 2. variar. resolut. de restit. spoliat. num. 18. Seraphin. Oliuarius. dec. 1233. num. 3. Iodocus Dambouderus de subhast. cap. 5. num. 35. 36. & 37.* vbi allegat tex. in *l. fin. C. si propter pub. pensit. venditio fuerit celebrata*, ibi: [Sub hasta distracta comparuerit perpetuam emptionis accipiat firmitatem.

39 Intantum hoc verum profitemur, quòd emptor bonorum venditorum pro executione sententiæ, si debitor vincat, in appellatione, & sententia retractetur non tenetur ad bonorum restitutionem, sed actio competit contra victum ad pretium, *Bald. in Auth. ei qui, C. de bon. auth. iud. possid. Glos. celebris in l. Fulcinius, §. 1. verb.* [oportet] ver. [quid ergo,] *ff. ex quib. caus. in poss. eatur. Vincent. de Franchis decis. 120. num. 8. & decis. 660. numer. 1. Horat. Viscont. in conclus. iur.* verb. [emptor bonorum,] *Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. par. 7. à numer. 40.* pro quibus facit tex. *in d. l. si ob causam, C. de euict.* vbi expresse deciditur, quòd aduersus venditorem, qui pretium recepit, & non aduersus emptorem actio danda est.

40 Hoc præcipuè maximè locum habet in concursu creditorum, quando in subhastatione iudiciali debitoris bona venduntur pro soluendis creditoribus, quia si debitor non ex libera voluntate fundum alienauerit, sed ex causa necessaria iudiciali alienentur, & debitoris bona vendantur ad credi-

torum

torum petionem, tunc emptores securi esse debent, & in illa re vendita iudicialiter
41 ab alio adueniente creditore etiam priore non potest fieri executio, nec emptor iudicialis molestari], & tunc pignus, vel hypotheca in illa re vendita iudicialiter liberatum] manet penes ipsum emptorem iudicialem etiamsi pignori, vel hypothecæ sit annexa ex pacto prohibito alienationis].
42 Quoniam huiusmodi prohibitio alienationis lite mota, intelligitur de voluntaria, & non de necessaria, & iudiciali, vt probat egregius text. *in l. alienationes, ff. de fundo dotali*, doctè *Greg. Lopez in l. 14. tit. 13. part. 5. glos. fin. in fin.* ibi : [Et intellige; si mota lite vendat, & satisfaciat creditoribus, & tenera pretium soluatur, quia tunc liberatur pi-
43 gnus.] *Feliciauus de Solis de censib. tom. 2. lib. 3. cap. 2. num.* 14. vers. [tertio,] *colum.* 2. *in fin. Franchis decis.* 134. *num.* 3. *&* 4. *& in dict. decis,* 660. *Hieronymus Leon. decis. Valentiæ* 70. *num.* 8. ibi : Ita fuit sublata hypotheca in nomine per curiam vendito. *Tellus in l.* 32. *Tau. numer.* 9. *Cevallos tom.* 3. *commun. quæst.* 820. *num.* 5. *&* 54. qui refert iudicatum in Senatu Regio.

Sed cum in nostro iure nullum est tam certum, quod subuerti non possit secundum text. *in l. omnis diffinitio,* & ibi *glos. ff. de reg. iuris*, non desunt grauissimi authores, qui contrarium sentiunt, asserentes, quòd iste creditor adueniens, post subhastationẽ rei non perdat suam hypothecam, nec extincta maneat, nec sublatum sit ei ius competens, & quòd durat eius hypotheca, & potest facere contra emptorem iudicialem reique possessorem, ex text. *in l. cum notissimi*, §. 1. *C. de præscrip.* 30. *ann. Seraphinus Oliuarius decis.* 1233. *sub num.* 1. *Stephan. Gratian. tom.* 1. *discept. forens.* 37. *num.* 37. *& nu.* 38. dicit, quòd emptor & non est securus, etiamsi in publica subhastatione emerit.
45 Nam subhastatio iudicialis, nec conuentio creditorum poterit præiudicare creditori in sua hypotheca, cum ea detur contra quemcumque possessorem, *l. pignoris, C. de pign.* nec poterit fieri deterius ius creditoris], *l.* 1. *C. debitorem vendit. pign. imped. non*
46 *posse*. Vel etiam dici conuenit, quòd si res vendatur publicè authoritate iudiciali, proclama iudiciale non tollit ius creditoris, quia quando alicui nominatim præiudicatur, tunc est necessaria specialis citatio, *Bald. in l. fin. C. de edict. Diui Adriani tollendo, num.* 41. *Alex. ad Bart. in l. si eo tempore, C. de remiss. pign. Guid. Pancirolus cons.* 50. *num.* 4. vbi ait, text. in *l. si eo tempore* procedere, quando creditor in iudicio esset citatus, non quando proclamte generali citantur creditores maximè certi, vt suum profiteantur creditum, licèt non veniant, ius suum non amittunt, *Francis. Beccius cons.* 12. *nu.* 9. vbi di-
47 cit, quòd non sufficit citatio generalis per proclamata, vbi persona, cuius interest, certa est, citari debet in specie, & nominatim, *l.* 1. §. *denunciari, ff. de ventre inspiciendo Iacobus Cancer.* vbi suprà, *nu.* 14. *Vantius de nullit. ex defectu citationis, num.* 142. *Maranta in praxi de citatione part.* 6. *num.* 89. *in fin. Alexand. cons.* 107. *lib.* 5. *Decius cons.* 251. *numer.* 4. *& consil.* 633. *num.* 9. *Crauetta cons.* 89. *num.* 6. *& cons.* 225. *nu.* 1. *Romanus consil.* 53. *& cons.* 410. *num.* 1. vbi *Mandosius*, *Seraphinus Oliuarius decis.* 994. *num.* 3. Nec valere huiusmodi proclamata, quæ solent fieri per iudices, vt creditores compareant in termino, quo elapso non audiantur, nec illis præiudicant, vt affirmant *Angel. & Castrens. in l. pars lite-*
48 *rarum, ff. de iudicijs, Asynius de executionibus*, §. 6. *de subhastationibus, cap.* 32. *num.* 10. *&* 24. *& cap.* 51. *numer.* 10. *Roderic. Suarez in l. post rem iudicatam, ff. de re iudicata*, in declaratione *l. Regni*, vers. [circa iudicem,] *num.* 31. *fol.* 679. *Stephanus Gratianus tomo* 1. *discept. forens.* 157. *num.* 28. *& tomo* 2. *discept.* 238. *nu.* 72. *& discept.* 339. *num.* 29. *Surdus cons.* 173.
49 *num.* 97. *lib.* 2. *& cons.* 181. *num.* 6. *Gratianus tom.* 3. *discept. forensi* 489. *nu.* 12. *&* 13. Doctores suprà citati, sedare hanc controuersiam intendunt fædere distinctionis, vt prima sententia sit vera quando creditor est incertus, tunc sufficit citatio per proclama, vel publicum edictum, vt est text. *in cap. fin. in fin. de electione, lib.* 6. *Bar. & Bald.* & alij *in d. l. si eo tempore, Surd. dict. consil.* 181.
50 *num.* 32. *lib.* 2. Secus quando creditor est certus, quia tunc non debet fieri citatio per proclama, & citatio in personam creditoris est facienda, quia venditio rei non præiudicat creditori in sua hypotheca, *l. si debitor, C. de pig.* & suum ius durare dicitur, *l sicut.* §. *non videtur, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. soluit.* quam distinctionem bellè amplector.
51 Ex quo accedit decisio *Alphonsi de Azeuedo in l.* 19. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop. num.* 119. vbi dicit, quòd quando reuocatur sententia de temate, an bona vendita in vltima subhastatione per primum iudicem veniant restituenda debitori, an verò pretium, quòd recipit creditor? & resoluit cum distinctione, *ex l. causa, ff. de appellat. & l.* 47. *cum seq. tit.* 13. *par.* 5. *& totus tit. C. si vendit. pig. agat. & Rebuf. de liter. oblig. art.* 5. *glos.* 6. vbi in-
52 quit, quòd condemnabitur creditor ad restituenda bona vendita, vel æstimationem earum, affirmat ipse author esse credendum, quòd si tempore reuocationis sentẽtiæ, & eius executionis bona illa existant penes creditorem, tenetur illa restituere, si non, sed pretium recipiat, pretium duplicatum reddere tenetur, & quòd super omnia
53 tenor sententiæ inspiciendus est. Si tamen debitor allegaret nullitatem subhastationis non audiretur, nisi totum pretium numeraret

raret per licitatorem solutum, *l. fin. C. si aduersus fiscum, Paul. in l. Iulianus, num. 46. de solut. Salycet. in l. 1. num. 3, C. ne liceat tertio prouocare, Bald. in l. 3. numer. 3. C. si aduersus fiscum, Neuizan. consil, 37. Gamma decis. 40. num.* 1. cum nemo possit addictionem retractari, nisi reddito prius pretio, *l. 1. C. si vend. pign. agat. l. si minori, C. de iure fisci l. pe-*
54 *nult. ff. de rescind. venditione, l. fin. §. fin. C. si aduersus fiscum, l. fin. in fin. ff. quod metus causa* & ibi asserit *Gamma*, quòd neque priùs executio retractationis addictionis est facienda, quàm pretium sit redditum, *Paul. in l. 1. num. 5. C. de vsufructu*, & confitetur quotidie iudicatum se vidisse, & ibi *Flores* eius additionator. *Sfortia cons. 41. à num. 82. Osaschus decis. 160. Petrus Surd. cons. 39. num. 24. Stephanus Gratian. tom. 1. cap. 7. nu. 29.* Hæc tamen semper obserua, quia fortassis non facilè reperies.

QVAESTIO XXXV.

An in cessione debeatur euictio?

SVMMARIVM.

1 *Enumerantur authores, qui hanc quæstionem disputarunt.*
2 *Venditio nominis permissa est.*
3 *Nominis venditio potest minori pretio vendi, quam ipsa actio sit.*
4 *Venditor nominis tenetur de euictione.*
5 *Nominis venditio ignorante, & inuito eo aduersus quem competit fieri potest.*
6 *Cedens nomen redditus non est liberatus, si redditus non soluatur.*
7 *Cessio habet tacitam conditionem quatenus cessionarius poterit solutionem consequi à debitore cesso.*
8 *Nomen si datur in solutum, & euincitur, cessionarius agit de euictione contra cedentem.*
9 *Venditor nominis tenetur præstare esse debitum, non autem debitum exigibile.*
10 *Venditor nominis debet præstare, quod asseruit.*
11 *Ampliatur primò dicta conclusio, quando quis vendidit, si quid iuris habet etiam contra Petrum, tunc non tenetur præstare debitorem locupletem, nec debitorem.*
12 *Secundò ampliatur, quando venditor asseruit, debitorem esse locupletem, tunc verumque præstare debet.*
13 *Tertiò ampliatur, quando quis simpliciter vendidit nomen debitoris.*
14 *Quartò ampliatur, quando venditor, qui promisit nomina debitorum esse vera, & illæsa, talia esse debent, vt nulla exceptione possint infirmari.*
15 *Debitorem certæ quantitatis vendens, quid præstare debeat.*
16 *Actiones suas vendens ita vt non debeat præstare euictionem ad quid teneatur.*
16 *Venditor nominis debitoris, debet emptori restituere, quòd exegit, vel compensauit.*
18 *Venditor tenetur præstare se hæredem.*
19 *Vectigalis venditor solum præstare tenetur, quòd extet ius vendendi.*
20 *Nomen bonum, vel idoneum, qui promisit, tenetur si dolo versatus sit.*
21 *Nomen minus idoneum ignoranter emens, an sibi præiudicet.*
22 *Cessionarius, si est deceptus habet actionem contra cedentem.*
23 *Stante deceptione potest rescindi contractus.*
24 *Cessio non debet esse inutilis.*
25 *Promittens nomen debitoris esse exigibile, intelligitur de iure, & non esse exactum intelligitur de facto.*
26 *Cessionarius vtitur solùm iure cedentis eiusque personam repræsentat, & imò quodcumque priuilegium competens cessum videtur.*
27 *Cessio facta contra principalem censetur facta contra fideiussorem.*
28 *Cessionarius licèt possit agere contra authorem authoris sui, & fideiussoris, non tamen arctatur, quin possit agere contra cedentem deceptione adiecta.*
29 *Nominis emptor, aut ille, cui in solutum datum est, aut cessionarius an debeat authori denunciare litem, vt contra eum recursus habeat?*
30 *Hoc maxime erit ampliandum si agere velit via executiua.*
31 *Si nomen cessum est factum mane cessionarij negligentia ei imputatur.*
33 *Secus si debitor cessus tempore cessionis tam erat non soluendo.*
34 *Culpæ imputari alicui, si non fecerit, quod factum non erat pro futurum.*
35 *Facere quis non tenetur id, quod dubium est, an sit pro futurum.*
36 *Promittens debitores cessos esse veros non tenetur eos veros ostendere, nisi interpellatus.*
37 *Praxis, vt cessionarium tutò habeat recursum contra cedentem.*
38 *Cedens actiones personales & promittens illas bonas facere, si reperiatur debitorem cessum habere moratoriam, aut saluum conductum, an committatur stipulatio?*
39 *Aliud temen esset si promisisset debitoris nomen verum, tunc sufficit ostendere de veritate crediti.*
40 *Secus tamen esset. si se obligasset de euictione veri & boni debitoris.*
41 *Promissio euictionis comprehendit omnes casus, quibus cessionarius priuatur vtilitate, & beneficio rei cessæ.*
42 *Cedens rem non liberam tenetur pœna stellionatus.*
43 *Cessio est nulla, quando aliud pro alio creditur.*
44 *Assignans debitorem de cocturum verisimiliter sciuisse præsumitur decoctionem, & non ab obligatione liberatur. & de dolo, & damno, & interesse tenetur, aliud est, si ignorans, & bona fide assignauit.*
45 *Si delegatio ex ignorantia precesserit, & bona fide, inducitur nouatio extinctiua ad differentiam nouationis accumulatiuè.*
46 *Coniecta decoctionis scientia, quando arguatur.*

47 Quid

103 *Cessione per hominem facta, non autem legis dispositione, cessionarius censetur procurator in rem suam.*

104 *Procurator in rem suam quis dicatur, & num. 105. & 106.*

107 *Miles constitutus procurator in rem suam non prohibetur officium procuratoris exercere, & in muliere, num. 108.*

109 *Procurator in rem suam quando quis dicatur constitutus, & num. 110. & n. 111.*

112 *Casus de facto refertur in supremo Castella Senatu.*

113 *Procurator in rem suam quando reuocari valeat.*

114 *Mandatum in rem suam si deductum fuit in pactum, & ius est quasitum procuratori, in rem suam reuocari non potest.*

115 *Procurator in rem suam vsus requisitum in l. 3. C. de nouat. non potest reuocari.*

116 *Si nomen debitoris cessum est, is qui cessit soluisse dicitur, & liberatur.*

117 *Pecunia exacta, & bona fide consumpta auocari non potest.*

118 *Procurator simplex cum iuramento constitutus reuocari non potest, & nisi ex consensu partium, num. 119. & sine cessione, num. 120. & 121*

122 *Procurator constitutus in rem suam ex causa non adimpleta in mandato contenta, potest reuocari; & cedens potest pristinas actiones exercere.*

123 *A procuratore in rem suam constituto pecunia extante reuocari potest.*

124 *Pecunia enim, qua non extat, & consumpta, non potest auocari, & num. 125.*

126 *Pecunia soluta alicui, si fuit contracta, mox affirmari non potest, qua sit eadem pecunia, sed consumpta.*

127 *Refertur determinatio huius litis in supremo Concilio.*

128 *Author proponit suam sententiam, & nu. 129.*

130 *Cedens postquam cessit, non potest eadem iura alteri cedere.*

131 *Cedens postquam cessit, an agere possit contra debitorem, & facere eum condemnari?*

132 *Tex. in l. 3. C. de nouat. in qua cessione locum habeat.*

133 *Cedens post cessionem an possit facere actum aliquem in praiudicium cessionarij, & num. 134. vbi latè.*

135 *Factum, vel transactio cedentis, quando noceat cessionario, & declaratur text. in l. fin. ff. de tract. & num 137. & 137.*

138 *Creditores possunt denunciare debitori cedentis, ne ei soluat.*

139 *Cedens, & cessionarius si concurrant, quis praferatur.*

140 *Cedens iura, & actiones non obstante cessione potest transigere, & exigere debitum à debitora cessum.*

141 *Cessionarius habens sententiam contra debitorem cessum, impeditur per tertium creditorem habentem priorem hypothecam in nomine cesso.*

142 *Cedens non obstante cessione agere potest, nec debitor cessus rectè possit opponere de cessione alteri facta, & num. 143.*

144 *Cessionarius agens debet ante omnia exhibere instrumenta cessionis si de eis mentionem fecit.*

145 *Cessionarius non potest capi facere debitorem, nisi prius facta fide de cessione.*

146 *Cessus debitor sciens cessionem aliter quàm requiritur in l. 3. C. de nouat. an rectè liberatur post cessionem à cedente, & num. 147. & num. 148. & 149. & numer. 150. & 151. & 153. & num. 154.*

155 *Textus in Authent. sed iam cautum, C. de deposito non procedit inhibitione facta per iudicem, & in num. 156.*

157 *Si iudex faciat inhibitionem ex causa minus iuxta, seruanda est.*

158 *Refertur quotidiana, & frequens quastio in forma sequestri.*

159 *Mandatum iudicis debitori factum de non soluendo excusat à mora.*

160 *Si soluam pecuniam Petro debitam alteri iussu iudicis, maneo liberatus à Petro.*

161 *Si inhibitio fuerit facta debitoris opera, & fraude, non procedit liberatio.*

162 *Mandatum iudicis, vt soluam alteri, quàm meo debitori, non excusat, nonnulla debeor pati, antequàm soluam, vt passio sit fidei testimonium.*

163 *Debitor, vt rectè soluat, cum mandato iudicis, debet creditori denunciare, vt veniat ad defendendam solutionem.*

164 *Non solum requiritur resistentia, & contradictio creditoris antequam soluat, sed opus est, vt appellat à mandato de soluendo, & totum intimare debet suo creditori protestans se non posse resistere à iussu iudicis: & cautiùs faciet, si deponat pecuniam cum hac qualitate, & intimatione, & num. 155.*

116 *Denuncians tamquam hares, vel procurator tenetur ostendere se talem, cum denuncians teneatur denunciatum certum reddere suo interesse.*

167 *Cessionarius agens nomine cedentis tenetur facere fidem de cessione ante litem contestatam, sed non quando agit vtili actione, & mouet iudicium nomine proprio, tunc sufficit, quod instrumentum extet in processu.*

Cessio magis respicit iustitiam causa, quàm legitimationem persona, ibidem.

168 *Is, cuius interest, ne quis exigat, potest debitori denunciare, ne soluat.*

169 *Denunciatio simplex sine ostentione instrumenti sufficit, quando debitor non petit copiam instrumenti, vel illud sibi edi.*

Allegatur Andreas Tiraq. vbi affert multa, in quibus non est necesse ostendere instrumentum, nec tradere nisi à parta petatur, ibidem.

170 *Laborantes exercentes in re aliena non possunt puniri, tamquam turbatores, nisi dominus, vel possessor eis fuerit protestatus.*

171 *Denunciatio an requiratur in debitore sciente cessionem aliter quam tribus modis in dict. l. 3. C. de nouat.*

172 Qua-

172 *Qualitercumque sciuerit debitor cessionem, sua scientia nocebit, itaque soluendo contra propriã cõscientiam non liberatur.*

173 *Denunciatio non requiritur habenti scientiam actus, cum simplex scientia idem operatur, quã denunciatio.*

1 PVlcra, & vt. vtilis, & quotidiana est ista quæstio, frequens in palatiis ocurrit, & de ea multoties fui interrogatus, & per diuersos authores in diuersis locis agitata. Doct. in *l. si nomẽ, ff. de hæred. vel act. vend. in l. Pupilli, §. soror, ff de solut. & in l. 3. C. de nouat. Cauallin. in §. 4. numer. 54. de euict. Franchis decis. 108. à numer. 1. & decis. 427. Osaschus decis. 62. Afflictis decis. 172. & decis.* 335. vbi Additionatores, *Surd. consil. 22. & consil. 452. libr. 3. & decis. 236. & decis. 336. numer. 41. Vincent. de Anna allegat. 78. Marc. Anton. de Amat. decis. 6. & decis. 110. Costa de remed. subsid. 20. à num. 15. & in prax. conuent. part. 1. num. 51. Straca de decoct. part. 5. num. 4. Bertaz. de clauf. clauf. 27. glos. 13. num. 2. Becc. consil. 105. à num. 19. Simon de Pretis consil. 192. decis. Gennens. 156. Giurba dec. 87. numer. 9. Barbosa in l. æstimatis 51. ff. de solut. matr. num. 8. Felician. tom. 2. de censibus, cap. 2. lib. 3. à numer. 15. Ioan. de Via in suo labyrintho de commercio, lib. 2. cap. 6.* vbi latè, & copiosè per plures numeros, *Gaspar Rodericus lib. 2. de redditib. cap. 21. à num. 7.* idem. *Surdus consil. 145. numer. 21. libr. 1. Stephanus Gratianus tom. 3. discep. cap 527. à num. 1. & seqq. Iacobus Cancer. tom. 2. variar. cap. 6. à num. 171.*

2 Contractus venditionis nominis debitoris omni iure est licitus, *l. si nomen, ff. de hæredit. vel act. vendit. l. 3. & fin. C. eod. Iacob. Cancer. tom. 3. cap. 1. de act. & obligat. numer.* 161. & potest obligari, donari, & in contractum deduci, prout qualibet alia res in hominum commercio existens, *Alex. de Neuo consil. 95. in primo dubio, Caball. consil. 100. num. 7. Cancer. tom. 1. cap. 3. num. 32. & tom. 2. cap. 12. num. 12. Marcabr. consil. 63. nu. 10. Petrus Cencdo pp. qq. 7. num. 5.* & in solutum dari *Farinac. Rot. decis. 328. Roderic. lib. 2. de redd. quæst. 21. numer. 6. Ant. Gomez Iunior de censib. condit. 4. numer. 17. Silbert in summ.* verb. [vsura,] *2. §. 12. Gutierr. libr. 2. pp. qq. 174. num. 4. Bertazol. de clauf. clausul. 26. glos. num. 4.* Et potest minori vendi, *l. qui uondum, & ibi Paul. de Castro, C. de hæred. vel*
3 *act. vendit. Innot. in cap in ciuitate de vsuris, Abb. in cap. 2. num. 6. de alienat. iud. mut. ca. fact. Cardinalis Mantica de tac. & ambig. conuent. lib. 4 tit. 13. nu. 1. et 2.* quamuis maior sit debiti quantitas propter pericula, labores, & expensas in illius exactione, & propter dubium etiam futurum litis euentum, quibus inspectis pretium erit iustum. *Castro. consil. 393. column. fin. lib. 2. Abbas in dict. cap. 2. num. 6. Philip. Corn. consil. 273. num. 7. ad fin. lib. 3. Paris. consil. 64. num. 16. lib. 4. Gutierr. lib. 1. pp. qq. cap. 39. numer. 33. Mantic.* vbi suprà, *num. 36. Menoch. lib. 3. præs. 129. numero 4. & de arbitrarys, casu 248.* Quando enim debitum est incertum, & litibus inuolutum minori pretio valet, glos. *Bart. Bald.* & omnes *in l. per vniuersas, C. mandati, Angel. Paul. in l. 2. C. ne liceat potentiorib. Antonius Gabriel lib. 2. comm. opp. tit. de act. conclus. 5. Felician. de censib. lib. 2. cap. 1. numer. 43. & in epitome ad dict. cap. 1. tom. 2. à num. 9. Roderic. de redd. lib. 1. quæst. 8. num. 22.* Et minus dimidio pretio solet valere; *Bald. nu. 16. Salycet. in dict. l. per vniuersas, Anton. Gab.* vbi supra, *num. 34. & 35.* & potest esse ratio, quia verum debitum sine molestia cõsequi non potest, vt est testis glos. *in l. minoribus, 6. ff. de minoribus,* & latè comprobat *Marius Giurba decis. Regni Siciliæ 117.*

4 Venditor tamen nominis, vbi nihil à partibus expresse actum, & conuentum est, ex natura cõtractus solum tenetur, & adstringitur euictionis nomine, vt ius, quod ceditur, sit verum, & verè debitum, neque præstare tenetur debitorem, dict. *l. si nomen 4. ff de hæredit. vel act. vendit, l. inter causas, §. abesso, ff. mandati, glos. vlt. in l. si plus, §. vltimo, ff. de euict. Bald. consil. 72. lib. 3. Dec. cons. 102. Vincent. de Franchis decis. 108. num. 1. & decis. 427. num. 5. Hieronymus Marilianus dec. 5. num. 2. Barbosa in l. æstimatis, numer. 11. ff. solut. matrim. Beccius consil. 105. num. 13. Petrus Surdus decis. 326. num. 41. Cauallinus* vbi suprà, *num. 54. Paul. de Castro consil. 207. lib. 1. Philippus Corneus consil. 61. num. 24. lib. 3. Roderic. libr. 2. de reddit. quæst. 21. num. 2. & à 9. Felicianus tom. 2. lib. 2. cap. 2. à num. 13. de censibus, Menoch. consil. 778. Gratian. in add. decis. 215. numer. 7. Mantica de tac. & ambig. conuentionib. lib 4. tit. 13. num. 5. & 10. Magonius decis. Florent. 39. à nu. 1. Caualcan. dec. 3. num. 28. part. 1. Arismin. Tepat. lib. 2. tit. de cessione, volum. 9. Surdus consil. 452. num. 15. & consil. 22. num. 33. Vincent. de Anna allegatione 78. Costa de facti scient. cent. 1. dist. 44. à num. 7. Rota Genuensis decis. 156. Viuius decis. 24. num. 4. Marius Giurba decis. 87. num 10. Rota diuersor. decis. 123. num. 7. part. 2. Ant. de Amatis decis. 6. numer. 9. Natta consil. 398. num. 8. Cardin. Tuschus lit. C. tit. de cessione, Cauallinus, §. 5. num. 36 de euictionibus.*

5 Venditio actionis, ignorante, & inuito eo aduersus quem competit, fieri potest, *l. 1. C. de actionib. & obligat. l. 3. C. de hæredit. vel act. vendit. Cardin. Mantic. libr. 4, tit. 13. num. 1.* vbi sup. *Arismin. Tepat. tom. 2. var. tit. 411. capit. 5. Marius Giurba decis. 117. num. 2.*

6 Si vendens, vel in solutum dans redditum cesserit actiones personales, & reales, & omnis ius redditus non ideo liberatus

est, si redditus non soluatur, nam per cessionem non dicitur soluisse, glos. magna in l. legati, ff. de liberat. legata, Bald. in cap. 1.
7 in fin. de benefi. fratr. Cessio enim conditionem continet, quatenus cessionarius poterit solutionem consequi à debitore cesso, Franciscus Beccius consil. 105. nu. 1. Dec. consil. 99. num. 4. nomen etiam si datur in solutū, si euincatur, vel aliter impeditur exactio, cessionarius agit de euictione contra eum, qui dedit. Bar. in l. si quis aliam, ff. de solut. vbi Paul. Castr. Cæpola cautela 123. Beroui consil. 46. nu. 10. libr. 1. Benuenut. Straca de assecurat. glos. 33. numer. 1. Natta consil. 496. numer. 18. Quod idem procedit in venditione nominis, vbi exactio impeditur.

8 Vendens enim, & cedens nomen satisfacit quando nomen est verum, solum enim præstare debet esse debitum, non verò tenetur præstare, quod sit exigibile, vt in dict. l. si nomen, & diximus latè num. 3. Stephanus Gratianus decis. 13. numer. 30. Felician. tomo 2. lib. 2. cap. 2. num. 13. de censibus, vbi refert, ita fuisse iudicatum in Senatu Pinciano. Mantica libr. 4. tit. 13. num. 5. de tacit. & ambiguis conuent.

9 Eleganter tamen quæritur, an nominis venditor præstare debeat debitorem esse locupletem? & fortasis aliquis dicet eum debere præstare quia inanis est actio, quem inopia debitoris excludit, l. nam is, ff. de dolo, sed vt perfectiùs intelligatur, sunt plu-
10 res casus distinguendi. Primus est, quando quis vendit si quid iuris habet contra Petrum, & tunc non tenetur præstare locupletem, quia debitorem eum præstare debet, l. quod si in venditione, ff. de hæredit. vel act. vend. & in l. si pactum, ff. de action. empt. veluti quando quis vendiderit quidquid iuris habet in hæreditate: sic intelligitur, si quid iuris habeat, l. quod si hæreditas, ff. de hæred. vel act. vend. nam paria sunt dicere: si quid iuris habet in hæreditate; & dicere; quidquid iuris habeo in hæreditate, vendo, Imola in l. si sic, §. 1. num. 6. vers. in glos. [extinguitur,] ff. de leg. 1. Aretin consil. 148. num. 4. Crauetta consil. 415. numer. 9. Mantic. vbi sup. tit. 10. num. 5. & tit. 13. num. 7.

11 Secundus casus est, quando venditor asseruit debitorem esse locupletem, & tunc vtrumque debet præstare; argum. l. sciendū, §. ea tamen, ff. de adilit. edict. l. Iulianus, §. quo autem diximus, ff. de act. empti, Beccius consil. 105. nu. 16. hoc tamen intelligitur si emptor fuerit in mora exigendi: & debitor post venditionem ipsius lapsus sit facultatibus, quia tunc habet, quod sibi imputet, l. quod quis ff. de reg. iur. & cap. damnum eodem tit.

12 Tertius casus est, quando quis vendidit nomen debitoris, tale quale est: tunc non tenetur eum præstare, locupletem, sed debitorem tantum, l. si plus, §. vlt. ff. de euict. dict. l. si nomen: cum enim actum sit id, & in verbis nulla sit difficultas, non debet admitti voluntatis quæstio, l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 3. Alex. Ludouicus dec. 579. num. 3. & ibi additio.

13 Quartus casus est, quando quis simpliciter vendit nomen debitoris, & tunc debet eum præstare debitorem esse, non autem locupletem, dict. l. si nomen: & ita distinguendo soluit propositam quæstionem Raph. Fulg. in d. l. si plus, §. vltim. ff. de euict.

14 Additur quintus casus, quando quis promisit nomina, quæ vendidit, vera esse, & illæsa; & tunc talia debent esse nomina, vt nulla exceptione possint infirmari: nam & si quis cedendo actionem promiserit bonum nomen facere, tunc dicitur implere promissionem, cum sit nomen tale, vt exigi possit, Bart. per illum text. in l. 1. in fin. ff. ad Macedon. quem adducit Dec. in hoc proposito consil. 102. num. 1. Iacob. Cancer. tom. 2. variar. cap. 6. num. 175.

15 Si quis enim vendiderit debitorem certæ quantitatis, in eam summam vtique tenetur si incertæ, & nihil debeat, quanti emptoris interest, præstare debet, l. quidem, ff. de hæredit. vel act. Mantic. dict. libr. 4. tit. 13. num. 12.

16 Item si quis actiones suas ita vendiderit, vt euictionem præstare non debeat, hactenus tenetur, vt vera esse demonstret, quæ asseruit, l. nisi, ff. eodem tit. l. 1. C. credit. euict. pign. non deb. Raph. Cuman. consil. 53. num. 2. Corn. consil. 226. numer. 2. & 3. libr. 2. quod extenditur, vt habeat locum etiamsi imprudens quid dixerit, quia est ei imputandum, cum temere asseruit id, quòd ignorauit, l. Iulianus, §. quod autem diximus. ff. de act. empt. Alex. consil. 242. num. 1. libr. 6. Calian. consil. 25. numer. 11. Crauetta consil. 772. num. 13.

17 Illud verò in dubium venit, quin venditor nominis debitoris debeat emptori restituere quidquid vel compensatione, vel exactione fuerit consequutus, l. venditor actionis in fin. ff. de hæredit. vel act. vend. Item pignoris persecutionem, quod posteà quæsiuit, ei cedere debet, l. emptori, ff. eodem tit. Cardinalis Mant. dict. tit. 13. num. 14.

18 Similiter hæreditatis venditor tenetur præstare hæredem, & quòd extet hæreditas non tamen tenetur si in ea damnum sit, non lucrum, l. cum hæreditate, ff. de hæredit. vel act. vend. Surd. decis. 326. nu. 42. & venditor vectigalis ex natura rei tenetur solum
19 præstare, quòd extet ius venditum, Bart. in quæst. quæ incipit Publicanus, vers. [secundò sufficit,] Surd. dict. decis. 326. nu. 42. & 43. & 44.

20 Quod si venditor dolo versatus sit, quia cum sciret debitorem non esse soluendo, decepit, aut induxit ad emendum, l. si plus, §. fin.

§. *fin. ff. de euict.* ibi, Et dolum præstare cogitur, *l. si quis domum*, §. 1. *ff. locati*, vbi tenebitur, decepit enim conductorem; quem text. inducit *Cyn.* in venditore *in l. 3. C. si pignus pign. datum sit. Surd. dict. decis. 326. nu. 27.* Quod sanè procedit etiamsi emptor ignoraret debitorem non esse soluendo, ita *Bar. Paul. in l. Mauia, ff. solut. matrim. Paul. & Imola in l. si cum dotem, §. si mulier, ff. solut. matr.* Sed contrarium tamen verius videtur, quòd regula *l. si nomen*, solùm obtineat in sciente, & non in ignorante; docuerunt *Bart. in dict. l. si cum dotem, §. mulier*, & ibi *Alexand. numero 4. Barbosa in l. æstimatis, num. 11. ff. solut. matrim.* qui mouentur, ex text. *in l. promittendo 42. §. si à debitore*, vers. [sciês à contrario sensu,] *ff. de iur. dot. Vincent. de Franchis decis. 108. num. 4.* & comprobatur, quia cum debitor reuera non est soluendo, perinde est, ac si nihil deberet, *dict. l. nam is, ff. dolo*, vnde si venditor pretium darum pro nomine velit retinere, videtur agere de lucro captando: emptor autem, qui pro nomine inani dedit pecuniam, videtur agere de damno vitando, & ideo ei potiùs succurrendum est, argum. *l. vlt. C. de codicil.* cuique sententia amplectenda est, cui non refragatur generalitas text. in *dict. l. si nomen*, quia sapienter respondet *Barbosa in dict. num. 11.* vers. [neque obstant,] eorum iurium generalitatem ita accipiendam esse, quòd ille, qui allegat ignoranter accepisse nomen debitoris inopis, non sit audiendus, quia allegat culposam ignorantiam, *l. qui cum alio, ff. de reg. iur.* Non tamen negatur, quòd si allegauerit iustam, & probabilem causam ignorantiæ, non sit audiendus, nec ei succurrendum. Ex qua responsione doctissimi *Barbosæ* obseruandū dixit *Felicianus de Solis, tom. 2. lib. 2. cap. 1. num. 13. de censib.* regulam text. in dict. *l. si nomen*, & in dict. *l. inter causas, §. abesse, ff. mandati, & in l. 3. in fine de fideiussorib.* procedere in sciente, & ignorante: interesse tamen inter scientem, & ignorantem, quòd scienti nullo modo succurritur, ignoranti verò subuenitur, si ipse allegauerit, & ostēderit iustam aliquam ignorantiæ causam.

22 Si fuerit deceptus cessionarius in cessione, habet actionem contra cedentem, *Bart. in l. si sterilis, §. quamuis, ff. action. empt. & in l. at qui natura, §. cum me absente, numer. 8. ff. de neg. gestis, Stephanus Gratian. decis. 13. num. 27.* & stante deceptione etiam in cessione

23 rescindi contractum late consuluit *Fulgos. consil. 242. Bal. l. in liberti, circ. med. C. de oper.*

24 *libert. Gerard. sing. 34. num. 2. Gratianus dict. decis. 13. numer. 29. Marc. Antonius de Amatis decis. 6. num. 8. Crauetta consil. 191. num. 3. & consil. 166. in fin. Ronchegall. in l. 3. num. 66. ff. de duobus reis, Decisio Cameralis 40. num. 4.*

25 Sed quia vt sepè diximus, quòd cedens debet facere debitorem verum, *Parisius consil. 88. numer. 13. lib. 1. Rota Genuens. decis. 156.* Tenetur tamen facere bonum nomen de iure idest obligatum, & non de facto id est enim esse soluendo, per textum *in l. si plus in fin. Glossa* in verb. [exigit,] *ff. de euict. Rota Florent. decis. 39. num. 1. Rota in nouissimis dec. 39. num. 1. Rota in nouissimis decis. 123. nu. 7. part. 2. Marc. Anton. de Amatis dict. decis. 6. num. 9.*

26 Cessionarius cum solum vtatur iure cedentis, *l. emptor nominis, l. post quam, C. de haredit. vel act. vend. Surd. consil. 22. num. 8. & consil. 82. num. 14. & cons. 322. num. 3. lib. 3. & cons. 444. à num. 1. Cartarius decis. 63. n. 1. Cæsar de Graffis in præludio de exceptionibus, à num. 118. Surd. decis. 306. num. 7. Marc. Ant. Peregrin. decis. Patauina 105. num. 13. Marius Muta decis. 14. Regni Siciliæ, num. 8.* Vnde quando dicitur nomen non esse exigibile de iure, vt diximus, est notandum, quando cedens promittit censum non esse exactū, intelligitur de facto, & esse exigibilem intelligitur de iure, & non posse illum exigi tamquam impositum super re non libera, per principalem emptorem ipsius census, *Nauar. de vsur. quæst. 26. sub nu. 116. & quæst. 29. num. 119.* Neque dicendum est, posse exigi sine peccato per cessionarium, qui solum vtitur iure cedentis, ita *Gratianus d. decis. 13. num. 33. Becc consil. 105. num. 17.*

27 Aduertendum tamen est, quòd facta cessione contra principalem, censetur facta contra fideiussores debitoris cessi, ita *Bar. in l. hæres à debitore, num. 2. ff. de fideiuss. Bal. in l. 1. num. 9. C. communia de legatis, Alex. in l. si vero in princip. 64. ff. soluto matrimonio.* Imò quando est cessa actio, emptor habet regressum de euictione contra authorem authoris: quia licèt vassallus vassalli mei, non sit meus vassallus inspecta obligatione conuentionis: tamen inspecta re meus dici potest. *Bal. in l. 2. num. 9. C. commun. de legat.* Vnde dicendum est, cessionarium experiri debere actiones contra fideiussorem, & non cedentem, *Stephanus Grat. d. decis. 13. num. 35. & 36.*

28 Vnde verum est cessionarium posse agere contra authorem authoris sui, & sic cedentis, & contra fideiussores: tamen per hoc non arctatur ad agendum contra illum, ita vt non possit etiam agere contra cedentem statim, quòd detegitur deceptio cessionis, & quòd est de re facta, quæ non poterat cedi, ad exemplum emptoris, qui licèt habuerit à venditore fideiussores pro re empta, non tamen per hoc debet arctari ad agēdum ex empto contra fideiussores solum, ita vt non possit etiam agere contra principalem venditorem, cum vtrumque habeat obligatum. Vnde idem dicendum est in cessionario, cum cessio similis sit emptioni,

ni; *l. cum is*, *ff. de fideiussor. Roman. cons.* 85. *nu.*12. Et satis dicitur esse obligatus cedens ad fauorem cessionarii, cum promittat facere nomen exigibile, qui non reperitur exigibile de iure: ita *Gratianus dicta dec.* 13. *num.*38. & 39.

27 Quærendum tamen existimo, an cum nomen euincitur ab emptore, vel ab eo, cui in solutum datum est, debeat denuntiari ei, qui vendidit, vt cessionarius possit de euictione agere, text. *in l. libera, C. de sent. & interloc. omnium iud. l. qui concubinam, §. si hæres, ff. de legat.* 3. *Bart. in l. si quis ettiam, n.*5. *ff. de solut. Paul. de Castro cons.*170. *nu.*3. *lib.*2. vbi dicit, quod cedens nomen debitoris, ita demum tenetur soluere, si legitimè requisitus non ostenderit debitorem verum: & quod cessionarius si perdit causam, non tenetur cedens non vocatus, sicut in euictione, idem *Stephanus Bertrandus cons.*217. dicens, bonum esse, quod cessionarius requirat cedentem, vt exhibeat instrumenta, quibus possit probare creditum, & assistat causæ, & in casum denegationis protestetur, quòd aliàs non potest agere contra cedentem, *Marcus Ant. Eugenius cons.*73. *n.*11. *Mastrillus dec.* 189. *à nu* 20. *p.* 2. *Gratian. decis.*13. *n.*45. & 46 quæ denunciatio requiritur non solum quando emptor agit, & succumbit, sed etiam quando conuenitur, *Castro in l. fin. C. de action.*

31 *empti*. Quod limitarem: quòd non sit opus nunciare, quando cessionarius est procurator cedentis. Vndè in tali casu cedens videtur esse præsens, *l.* 1. §. 1. *ff. de procuratoribus*, *l. fin. C. eodem tit. Paulus de Castro in l.*2. *in fine*, *C. de per. & commod. rei vend. Do-*

32 *cius latè cons.*102. *nu.*1. *ad medium*. Vel etiam limitarem, quod non sit opus denunciatione, quando agitur contra cedentem, vt adimpleat, quod promisit facere nomen cessum verum, & bonum: quo casu cum agatur, vt detur res libera, quæ obligata reperitur, potest agi, quod nulla denunciatio interueniat. glo. *in l. qui rem, C. de euictionib. Ioan. And. ad Specul. de emp. & vend.* §. 1. *in addit.* quæ incipit (quia iste) §. *Alex. cons.*63. *num.*11. *lib.*6. *Dec. d. cons.*102. *ad fin. vers.* [Item diligenter considerandum est:] & quòd non requiratur denunciatio, tenent *Cranetta cons.*83. *nu.*4. *Ruinus Sen. cons.* 262. *num.*8. *lib.*2. *Gratianus d. decis.*13. *nu.*49.

34 Cessionarius non potest exequi contra debitorem cessum, nisi priùs facta denuntiatione, aliàs executio erit nulla. *Alciatus in l.*1. *n* 74. *ff si cert. pet. & in l. quoties*, *num.*9. *ff. de noui operis nunt.* affirmans se vidisse ex hoc capite plures capturas annullatas, idem sentit *Bald. in l. per diuersas, q.*10. *mandat. Marsil. singulari* 26. *Pethius de iure sistendi*, *cap.* 5. *n.*4. *Boetius dec.*10. *Anton. Thesaur. decis.*220. *n.*5. *Alex. consil.*95. *nu* 9. *lib.* 2. *Ronchegal. l.* 3. *n.*66. *ff. de duob. reis*, *Dec. cons* 302. dicens, hanc opinionem veriorem, *Cagnol. in l. hæredem*, *n.*5. *ff. de regul. iur. Ioseph. Ludou. concl.* 4. & hoc maximè, si agere velit via executiua, *Arinius de executorib.* §. 1. *c.* 49. *num.* 4. *Vincent. Carrot. de except. praiudic. except.* 144. *num.*1. & 2.

34 Quod tamen non procedit, quando cessionarius fuisset negligens in exigendo debitorem cessum, ob cuius negligentiam postea non potuisset exigere quantitatem cessam, vtpote, quia debitor factus est non soluendo, aut alias, quòd ipse in nihilo haberet recursum contra cedētem, quòd eius negligentiæ id damni tribueretur, *l. periculum*, *ff. si cert. pet. c. licèt Episcopus*, *de præb. lib.*6. *Iacob. Cancer. lib.*2. *variar. c.*6. *nu.* 170. *latè Scobar. de ratiocin. c.*19. *à num.*1.

35 Secùs tamen esset, si tempore cessionis iam non esset soluendo, licèt cessionarius esset negligens, nihil ei dicta negligentia obesset: quia culpæ non potest imputari

36 alieni, si non fecit, quod factum non erat profuturum, *l. fin.* §. *sed quid noceat*, *ff. quis ordo in bon. poss. seruet. l. si alius*, §. *est*, & *alia*, *ff. quod vi*, *aut clam. Bald. cons.*145. *col.*4. *lib.*3. *Cranet. consil.*83. *n.*5. *Petr. Surd. cons.*39. *nu.*19. & *consil.* 79. *nu.*6. & *cons.*86. *num.*17. *Iacob. Canc. to.*1. *var. c.*6. *nu.*172. est valdè sin-

37 gularis tex. *in l.* 2. §. *pen. ff. ad Tertull.* & hoc procedit vbi subest dubium, an esset profuturum, vel non? & hinc dixit *Bald. in d. cons.*145. non tribui culpæ ei, qui non fecit impensam, quæ non erat profutura, *Cran. consil.*115. *n.*16. *et consil.*246. *Iacob. Canc. vbi sup n.*173. Hoc tamen esset intelligendū nisi aliud inter partes esset conuentū: quia cum partes ex conuentione legem accipiāt *l.*1. §. *conuenit*, *ff. deposit l. si nomen*, *in fin ff. de hæred. vel act. vend.* Tali enim casu cum debitor promisit præstare debitores veros, & bonos: nam si posteà negligentia cessionarij fiant non soluendo cum tempore cessionis soluendo fuissent, id damno cessionarij imputari. *Marcus Anton. Eugen. cons.*73. *nu.*15. *Iacob. Cancer. ubi sup. nu.*176. alias fuisset in manu cessionarij differre exactionem in præiudicium cedentis, quod esset absurdum. argument. *cap. alteri de reg. iur. lib.*6. idem sensit *Ruin. consil.*45. *num.* 4. *lib.* 5. *Cancer. ubi sup. num.*176.

38 Circa prædicta vtile est scire, quòd qui promisit debitores cessos veros, non tenetur eos veros ostendere, nisi interpellatus, vt notat *Paul. de Castro cons.*170. *num.*2. *lib.*2. dicens, cedentem teneri ad soluendum, si legitimè requisitus non ostenderit debitores cessos veros, aut non commodauerit instrumentum crediti: idem notat *Bertrand. cons.*217. *lib.*7. subdens, ideò esse vtile, vt cessionarius requirat cedentem, vt exhibeat instrumentum quo probari possit cre-

ditum; & causæ assistat, quæ praxis depre-
henditur *ex Paul. de Cast. consil. 70. ad fin.* vbi
dicit, si cessionarius causam perdiderit, ce-
dentem non vocatum non teneri, vt in
euictione: & hanc praxim testatur sæpè ob-
seruari in Regno Cathaloniæ *Iacobus Can-*
cer. vbi sup. *n. 178.*
39 Quòd si quis cessisset actiones persona-
les, & spopondisset facere illas actiones,
deinde cessionarius reperisset debitorem
cessum sub moratoria Principis, vel saluo-
conductu; repente commissa est stipulatio
contra cedentem, ex quo non potest exer-
cere actiones personales contra cessum no-
men debitoris ob moratoriam, vel saluum-
conductum. *Rota Genuensis decis. 156. nu. 10.*
40 *et 11.* affirmatiuam elegáter decidit. Aliud
tamen esset, si promisisset verum nomen
debitoris: quia tunc vt sæpè diximus suf-
ficeret ostendere de veritate crediti, tamet-
si non sit soluendo; neque exigibile, vt
ex Surd. d. decis. 326. n. 41. et Magon. dec. Flo-
41 *rent. 39.* est notatum, nisi cedens sua pa-
ctione se obligasset promittẽdo de euictio-
ne, vel manutentione nominis debitoris
veri & boni; & quo tempore cessit, scilicet
debitorem cessum esse prouisum de mora-
toria, aut saluoconductu; cessionarius ve-
rò ignoraret, licet aliud sit in soluente de-
bitum scienter decocturo, qui rectè soluit,
& liberatur: *Romanus consil. 163. in fin.* copio-
sè *Menoch. consil. 778. Decianus consil. 31. n. 4 lib. 4.*
Costa de remedio subsid. remed. 25. numero 20.
42 Promissio namque euictionis comprehen-
dit, omnes casus, quibus cessionarius pri-
uatur vtilitate, & beneficio rei cessæ, *Ge-*
min. consil. 151. Signorol. consil. 95. n. 26 Alexand.
consil. 109. lib. 4. Alias cessante promissione
de euictione intelligitur facta cessio iure
creditoris, quo casu cedens non tenetur
de euictione, imo nec vendens; si vlte-
rius non processit, *l. 1. cum glos. C. credit. euict.*
pign. non deberi, l. periculum, ff. de pign. Bald.
consil. 227. lib. 3. Signorol. d. consil. 95. n. 17. Alex.
consil. 235. lib. 6. Plot. in l. si quando, num. 478. C.
unde ui, Silhan. consil. 101. Fabius Anna consil. 97.
et consil. 95. num. 12. Prac. Vin. decis. 2. et dec. 121.
lib. 2. Peregrin. de fideicommis. art. 35. n. 19. Car-
dinal. Tusc. conclus. 559. lit. E.
43 Aduerte ad vnum, quòd si cedens rem
non liberam tradat, tenetur crimine ste-
lionatus, vt in simili dicitur de venditione
rei alteri obligata, asserente venditore il-
lam esse liberam, & nemini obligatam.
Negusant de pignor. et hypoth. nu. 1. p. 1. num. 21.
l. 3. ff. de crimine stelionatus, Menochius de ar-
bitrar. casu 381. num. 3. Farinac. tom. 1. crimin.
quæst. 19. à num. 33. et tom. 5. post tractat. de furt.
in fragment. à n 726. Flamin. Paris. de resignat.
benefic. lib. 1. quæst. 15. à num. 29. Godofred. in pra-
xi criminali, §. 27. à num. 161. Bossius eadem
praxi stelionatus, Sesse dec. 98. n. 12. par. 1. Marc.
44 *Anton. de Amat. dec. 6. num. 10.* Cessio au-
tem est nulla, quando aliud pro alio cedi-
tur, vt in *l. in venditionibus, ff. de contrahen.*
empt. ita Anton. de Amatis d. dec. 6. n. 11.
45 Ad alterum tamen est animaduertendum
quod assignatio debitoris, quem delegans
decocturum sciebat, & obæratum, seu sci-
re præsumebatur, non liberat assignantem
ab obligatione, quin saltem de dolo tenea-
tur ad damnum, & interesse, *l. si cum scires*
ff. de dolo, Anton. Gabr. in suis commun. tit. de
nouat. conc. 1. n 29. Costa de fact. scient. dist. 44.
46 *n. 1. centur. 1.* Si tamen delegatio ex igno-
rantia processerit, & bona fide inducitur
nouatio extinctiua (sic namque dicitur ad
differentiam nouationis accumulatiuæ, te-
ste *Bart in l. 1. n. 7. C. de iudic.* prioris obliga-
tionis, *Paul. de Castr. Imola in l. delegare, ff.*
de nouat. Berbi consil. 197. n. 7. et 8. lib. 1. Surd.
decis. 23. Rota Florentina decis. 39. numero 10.
47 vbi coniecta scientia decoctoris arguitur,
quando intra breue tempus incœpit latita-
48 re, aut aufugit debitor delegatus. In simi-
li facit, quod dicitur de creditore scienter
non exigente à debitore in præiudicium
fideiussoris, vt aduertit *Rain. consil. 45. n. 5.*
lib. 4. Socin Sen. consil. 273. num. 5. et 6. Pedroca
consil. 26. num. 44.
49 Quid autem in marito non exigente à
patre vxoris dotem intra dilationem soce-
ro constitutam, quoniam si tempore pro-
missionis erat soluendo postea inhabilis, ac
inops comperiatur tempore restitutionis,
nihil potest imputari marito, etiamsi non
curauerit actionem dotis, dum socer pro-
perabat ad nouissimam egestatem, eo vi-
dente, & sciente. Quid tamen finiendum
sit in hoc articulo propter varias iurium
decisiones, siquidem multæ leges arguunt
mariti negligentiam, & non relinquunt
inultam, veluti text. *in l. si fundus, ff. de fun-*
50 *do dotali.* Si maritus fundum dotalem pe-
tere neglexerit, cum id facere posset rem
sui periculi fecit.
51 Cui annectitur text. *in l. nupta, §. quoties,*
ff. soluto matr. quoties viri culpa accidit, ne
dos à socero, aut à quolibet alio, qui mu-
lieris nomine promiserat, exigeretur. Si
vxor in matrimonio decesserit, aut dotis
debitorem fecerit, ad aliud non tenetur
maritus, nisi vt liberet; ideò à contrario
sensu, cessantibus illis casibus, marito cul-
pa imputaretur.
52 Tertiò, vxori seruit, *l. ob res, §. sed si con*
uenerit ff. de pact. dotal. si conuenerit ne ma-
nente matrimonio dos viuo patre petatur,
mortuo patre statim exigitur, si non pe-
tierit, tenebitur huius culpæ nomine.
53 Quibus adiungitur tex. *in l. Mæuia ff solu.*
mat. si maritus sine dolo malo, vel culpa
exigere pecuniam à debitore non potuerit,
non tenebitur: ergo vbi culpa accidisset,
tene-

tenetur pecuniam refundere: & hæ decisiones iustæ, & æquæ videntur, ne alteri per alterum iniqua inferatur conditio, ne vnius cuius culpa alteri noceat, *l. si quis in suo, §. legis, C. de inoffi. testam. l. sancimus, C. de pœnis, tit. ne uxor pro marito.*

55 Cæteris istis repugnat *l. si extraneus ff. de iure dot.* vbi inquit, quò mulier non potest improperare eius viro de gratia, & dilatione, quam fecit, & dedit patri suo, & sic dictat ratio reuerentiæ, & concordat cum beneficio, ne conueniatur socer, nisi in quantum facere potest. *Paul. de Cast. in d. §. quoties* dicebat, si pater erat soluendo, marito imputandum si non exegerit; quia cessat ratio *d. l. si extraneus,* vtpote cum sine suo incommodo soluere poterat, & non diceretur vrgeri. *Boer decis.329. n.2.* ait opi-
56 nionem habere grandem apparentiam, sed contrariam esse veriorem, quam tenet *Alex in d. §. quoties,* quia ille intellectus violat literam *d. l. si extraneus* generaliter loquentem *Campeg. de dot. 2. p. q.77.* ab initio volebat tenere opinionem *Paul.* sed in fine videtur ab eo discedere, *Baldus in d. l. si extraneus* arguit mulierem, quod conquerebatur de marito pro fauore quem exercuit erga suum patrem, cui magis debet gratias agere. Nescio quo animo illi habenda sit gratia, qui fuit causa amissionis proprij patrimonij, maximè, quia pater salua dignitate hoc poterat, iuxta *l. nepos Proculo, ff de ver. sign.*

57 Omissa disputatione, si iuris regulas sequamur, vix excusabitur maritus, si non interpellauerit, cum ipse solus possit dotē petere, non vxor, *l. in rebus, §. omnis, C. de iur dot.* & sicut non valenti agere non currit præscriptio *l. 1. §. 1. C. de anna. excep. Bald. Nouel. de dot. 7. p. Balb. de præscript. p. 6. n. 6.* Ita vxori, quæ agere non poterat congruo tempore, nocere non debet illa fortunæ mutatio, quæ mariti culpa accidit, *l. ob maritorum culpam, C. ne vxor pro marito, Marc. Anton. de Amat. dec. 109. n. 8.*

58 Hinc fit, si in dotem datum fuerit feudum, & propter mariti culpam feudum in commissum ceciderit, viuo marito tenebit commissum, eo verò mortuo ad mulierem reuerteretur, *c. 1. in fin. de cap. Conr.* vbi Prælato viuente ad Regem pertineat, sed eo mortuo, ad successorem reuertetur, argum. *l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fisc.* ne vnius culpa alteri noceat, *Iaco. de Sancto Georg. de feud. in verb. &* promiserunt, *n. 31.*

59 Hinc etiam dici solet, quòd bona nomina efficiuntur mala, si non interpellaueris, *l. qui Romæ, Calimacus, ff. de verb. obligat.* Non solet mariti culpa inulta remanere, quando res dotales deteriores efficerentur, *l. si constante, §. si maritus, l. si mora,* vbi gl. *Bart. & Alexan, ff. solut. mat.* Cur idem non tenebitur, si cum dotem vxoris poterat exigere, non exegerit, sæpè enim contingit viros aliquos huius esse moris, vt ditiores appareant, negligere summas debitas, quasi vero illis non egeant, & hæc non debent nocere vxori, cuius caput est maritus, *cap. cum caput, 33. qu. 5.* à quo ergo vxor debet expectare auxilium, & consilium, nisi à suo capite, & marito, *cap. cum singulis, 89. dist. cap. sicut 22. q. 2. l. cum in diuersis, ff. de relig. & sumpt. fun.*

60 Cum supra diximus, vbi debitor à principio erat, non soluendo: tunc emptori regressus aduersus venditorem conceditur sine dubio, vbi venditor debitorem locupletem esse dixit. Sed an idem obtineat, vbi debitor venditionis tempore locuples erat, postea tamen effectus est non soluendo, & periculum nominis ad emptorem spectare, docuit text. in *l. pupilli, §. soror, ff. de solu.* vbi notant *Bart. Paul. Imol. Bart. Angel. & Imol. in l. 3. ff. de fideiuss. idem Bart. Paul. & Imol. in l. Prætoria,* la segunda, *ff. de prat. stipulat. Angel. Fulgos. & Albericus, & Iason. n. 11. in l. si ab arbitrio, ff. qui satisdare cogantur. Franc. Bec. conf. 105. à num. 13. Benuen. Stracha part. 5. de decoct. num. 4.* Et
61 comprobatur, quia euictio non debetur ex causa contingenti post contractum. tex. elegans in *l. Lucius, ff. de euictionib. ibi.* Futuros casus euictionis post contractam vēditionem ad venditorem non pertinere. *l. 1. C. de pericul. & commod. rei vendit.* quia vbi debitor in solutum creditori suo nomen debitoris, liberatur ipso iure, & omne periculum contingens expectat ad creditorem, qui illud acceptauit: ita *Paul. de Castro in d. l. pupilli, §. soror, Imola in l. facta §. si hæres, ff. ad Trebellianum. Andreas Barbatia consilio 94. num. 4. lib 3. Cagnolus in l. singularia, num. 187. ff. si certum petatur, Surdus cons. 18. n. 13. & cons. 22. n. 33. & cons. 145. nu. 21. Et cons. 452. nu. 15. lib. 3.* & facit tex. *in l. periculum, ff. si certum petatur, Surdus dec. 23. n. 7. & dec. 316. n. 42. Greg. Lopez in l. 23. tit. 5 par. 5. glo. 4. in fine, Barbosa in l. æstimatis, nu. 8. ff. soluto mat. Simon de Prat. cons. 192. n. 6. Bartbol. Bertaz. de clausf. clau. 27. gl. 13. n. 2. Felician. de Sol. 2. c. 1. à nu. 15. lib. 2. de censib. Gaspar Rodex. in lib. 2. q. 21, n. 7, de ann. redd.*

62 Ex quibus infertur ad id, quod *Paul. de Castro* aduertit *d. cons. 170.* vbi inquit, quod venditor nominis, qui promisit debitores defendere, & guarentare, quos alteri cessit, ostendere illos esse veros debitores, non tenetur ad quantitatem, sed ad factum tantum præstandum illos esse veros debitores, nisi legitimè requisitus fuerit, vt id faceret, id ipsum non fecisset. Censet ergo *Castr.* venditorem nominum non ante teneri ad soluendum, quam si requisitus ad ostendendum debitores esse veros, & soluen-

nendo hoc præstiterit. Hoc idem probat *Bertrand. conf. 17. lib. 7.* vt venditores nominum teneantur, bonum esse, vt emptor denunciet venditoribus debitores negare se debitores, & requirat eos ad assistendum causis mouendis, & saltem ad instrumenta exhibenda, per quæ probari possunt debita, & in casum negationis, protestetur. Ergo actionem ante dirigendam esse existimant contra debitores cessos, quam contra cedentem; & non aliter teneri cedentem, quàm sit interpellatus; hoc idem voluit *Iacob. de Arenis in tract. de cess. iur.* & clarè *Rain. conf. 45. lib. 5.* Requiritur enim, vt debitor non sit soluendo, & hoc idem expressius decidit *Parif. conf. 49. num. 14.* dicens, quòd etsi simplex cessio sit ad commodum cedentis facta, actor non admittitur ad agendum contra cedentem, nisi prius discussis iis, contra quos cessionem, & mandatum simplex habuit; quia non potest agere, nisi in eo, quod minus seruare, vel consequi potuerit, vt est text. expressus in *l. si mandauero 22. §. interdum, ff. mandati,* ibi: Nam quamuis debitum meum prosequar, nihilominus & illius negotium gero; igitur, quod minus seruauero, consequar mandati actione, vbi omnes tradunt, *So. in conf. 273. num. 6. lib. 2. Beccius conf. 105. num. 25. Marc. Anton. Eugenius conf. 73. numer. 15. Iacob. Cancer. lib. 2. var. resolut. cap. 6. numer. 199.*

63 Sed numquid cessionarius, & procurator in rem suam teneatur suis expensis agere contra debitorem cessum, & possidentem rem venditam, vel cessam. *Iason. in l. qui stipendia, C. de procurat.* firmat procuratorem hunc suis propriis expensis debere agere, *Bald. in l. 1. C. de euict.* qui loquitur in procuratore in rem suam à lege facto, scilicet, in emptore nominis, qui illud suo periculo, & propriis expensis exigere, idem *Bald. in addit. ad Specul. tit. de expens. §. solum.* vers. [Cessionis]. Tamen est distinguendum, aut cessio fit gratia cedentis tantum, & tunc iudicium expensis cedentis moueri debet, vt in casu *l. si vt certò, §. nunc videndum* (el segundo) vers. [Idem Labeo] *ff. commodati,* & ibi tenent *Bald. Castr. & Aretin.* qui dicit, hoc procedere in quocumque, qui tenetur facere, & curare, quòd quis rem habeat, sicuti etiam expensas necessarias, & sumptus ad rem perferendam, perducendam præstare solet generaliter is, cuius negotium agitur, *l. etsi hereditas, 21. §. quo autem loco,* & ibi glos. *ff. de petition. heredit.* & etiam impendiis actoris, quando pro sua vtilitate aliquid fit, *l. idem, §. idem Labeo, ff. mandati, l. si in Asia, l. 12. §. depositum, ff. deposit. Baldus in d. §. quo autem loco,* dixit, quòd ille tenetur ad expensas, cuius gratia celebratur actus, *Ant. Hering. in tractat. de fideiussorib. cap. 16. numer. 17. Anton. de Amatis decis. 114. num. 7. Riccio collectan. 116. per tot. part. 1.* & inter alia multa dixit, quòd emptor denuncians venditori litem sibi motam, tenetur omnia acta, molestiæ suis sumptibus exhibere. Negatiuam sententiam tulit *Senatus Pedemontanus,* secundùm *Anton. Thesaur. decis. 215. nu. 3.* Quo fit, cum venditor teneatur rem tradere liberam, & emptori expeditam, vt latiùs est dictum, & dicetur, sequitur, quòd si contra occupatorem ipsius egerit virtute cessionis, emptor id periculo, & expensis venditoris cedentis agere debet; quod tamen verius arbitrarer, si in culpa fuisset venditor, vt quia alteri tradidisset, & fuisset in mora tradendi emptori, *l. eleganter, §. si vendiderit, ff. de pignor. action. & in l. seruos, eod.* idem sentit *Paulus de Castr. in l. si ea res, in princ. ff. de action. empti.*

64 Dominium non transfertur per cessionem, sed tantum ius personale, *l. penul.* & ibi *Bal. C. de hered. vel act. vend. l. Lucius, 88. §. Seio instituto, ff. de leg. 2. Berta in tract. de clausul. claus. 29. glos. 4. num. 3. Hieron. de Leon dec. 30. num. 10. & 12.* vbi multas decisiones Senatus Valentiæ annumerat.

65 Agens actione directa, & probans in actione vtili, succumbere debet, *Bar. in l. 1. num. 28. ff. de act. Sal. cit. in l. 1. quæst. 9. C. eod. pract. Papiens. in praxi in forma libelli ex causa venditionis,* verb. [vtiles] *num. 1.* & in verb. cessit, & mandauit, *num. 8. Cin.* distinguit *in l. 1. C. de act. & oblig. & Bart. in dict. l. 1. C. eod.* secundum quem est dicendum, quandoque fit libellus generaliter in actione reali; & tunc satis est probari inutili, argumento *l. nam & postea §. item si iurauero, ff. de iureiurand.* licet glos. videatur sentire, quòd dominium vtile, & vtilis actio non videantur in libello deduci, vel comprehendi, vt notatur *in l. minor, §. 1. ff. de euiction. & in l. si mater. §. 1. & §. ea, ff. de exceptionrei iudic. & Iaso. num. 8. in d. §. si iurauero,* notat: Aut libellus fuit specialis, & sic specialem actionem continens in actione personali directa, & tunc aut pendente iudicio ipsi eidem, cui competebat directa, cœpit competere vtilis facto ipsius rei conuenti; & tunc ex eadem instantia debet reus condemnari, vt in *l. quamquam, §. Iulianus, ff. de aqua pluuia arcen. l. si post acceptum, ff. de reiuend.* Aut à litis exordio sibi competebat directa tantum, & proposuit vtilem, vel è contra, & in illa, quæ non fuit proposita probauit; tunc reus est absoluendus, argument. text. *in l. 1. §. 1 ff. si mensor fals. mod. dixerit, l. qui habebat, ff. de instit. act.* ibi *Bart. Greg. Lop. in l. 18. tit. 8 part. 3. glos. 1. Alphanus in collectanea 119. Anton. de Padilla in l. error, num. 50. C. de iuris, & facti ignorantia, Petrus Surdus conf. 12. num. 22.*

Tiraquel. in tract. de retractu conuent. in fin. nu-
mer. 98. vbi omnes concludunt, quòd agens
vna via, & ex vna causa, & probans aliam,
non obtinet, nisi quando procedit ur veri-
tate inspecta, ex Tiraquel. vbi supr. num. 101.
& Iason in §. omnium, 19. Instit. de action. Quo
66 fit, vt si ex tenore libelli non possit con-
stare, qua agat actione, tenetur id actor
exprimere, vt tradit Speculator vbi suprà,
Bart. Paulus de Castro post Cinum in l. si duo, ff.
de solut. Paul. in l. emptor, C. de hered. vel act.
vend. Din. in reg. pro possessore, Bald. in d. l. qui
stipendia, numer. 4. Ferrar. in d. pract. & form.
67 vbi sup. verb. [vtiles] num. 1. In dubio vi-
detur intentata, quæ vtilior est libellanti,
l. si quis intentione ambigua, ff. de iud. de quo
per Bar. & alios in l. insulam, ff. de præscript.
verb in l. si olei, C. locati. Censetur inten-
68 tare directam, qui in conclusione libelli
petit sibi procuratorio nomine cedentis
solui vtilem sibi nō expresso nomine pro-
curatorio, vt communiter concludunt
69 DD. in dict. leg. qui stipendia. Ex forma au-
tem agendi vtiles à directis actionibus di-
scernuntur, nam si sibi obligatum manda-
tarius dixit, vtiles proposuisse planum est,
Bald. in l. 1. C. de act. & oblig. ad fin. idem si
creditorem dixit, Maranta in l. si actor. n. 20.
& 21. ff. de procurat. Ias. in d. l. qui stipendia,
n. 4. Rota Noua desis. 179. latè Caldas Per. in
tract. de empt. & vend. c. 24. à num. 28. & 29.
71 Præterea, qui directam actionem inten-
tat; tenetur ante litem contestatam facere
fidem de cessione, seu mandatum directa-
rum, quod non est necesse in eo, qui agit
vtili: quia sufficit si in termino probato-
rio tempore, quo de meritis tractatur,
producatur, & probetur cessio, vt decla-
rat Specul. in §. nunc dicamus, de instrum. vers.
[Si quid ecce] sequitur Bart. in prima lect. l. 1.
C. de act. & obligat. Guido Papa dec. 177. n. 2.
Bertaz. de clausul. clau. 29. gl. 4. n. 2.
72 Actio vtilis quadrupliciter dicitur. Pri-
mò, respectu directæ competentis l. 1. C.
de act. & in d. l. 1. ff. eodem Bart. directa actio
competit cedenti, quæ ab ossibus eius se-
parari nequit gl. in l. 3. ff. pro socio. Secun-
dò dicitur vtilis respectu directæ, quæ iam
competit, vt in vtili, quæ restituitur mi-
nori, vel absenti, l. in honorarijs, ff. de act.
Tertiò dicitur vtilis respectu directæ, quæ
nunquam competit, licèt esset possibile
competere, l. penult. C. ad exhibendum, & l.
quoties, C. de donat. quæ sub modo. Quartò dici-
tur vtilis respectu directæ, quæ competit
aliud, vt in casu l. penult. ff. si quadrup. paup.
fec. dicat. l. curatoris, C. de neg. gest. & l. 1. ff. de
bon. pos. petita, & §. cæterum, Instit. ad l. Aquil.
latè Caldas Pereir. d. c. 24. n. 37. & seqq. Bertaz.
73 clau. 27. gl. 9. à n. 1. vbi ponit differentiam
inter vtilem, & directam actionem: quod
74 tamen directa actio dupliciter dicitur. Pri-
mò, respectu contrariæ actionis, quæ tu-
tori, gestori negotiorum, procuratori, de-
positario, & similibus competit: hi enim
licèt teneantur pupillo, domino, & depo-
nenti directa actione, tamen eis aduersus
illos contraria actio competit, vt plenè de-
clarat. Ias. in §. præiudiciales num. 19. Instit. de
act. & latè Bertazol. d. gl. 9. sub num. 1. Secun-
do modo dicitur directa respectu vtilis,
quæ competit in quatuor casibus iam ex-
pressis, sed prosequendo quartum modum
de quo sup. in d. l. curatoris, vbi latè glos.
76 directa actio dicitur, quoties ex verbis le-
gis, & mente ipsius inducitur, sed si nec
verba, nec mens legis conuenit, sed ex iu-
risconsultorum interpretatione lex exten-
ditur ad alium casum non cogitatum, vt
in d. l. penult. ff. si quadrup. paup. fecis. dicat.
Bertazol. clauf. 27. glo. 9. num. 2. Caldas Perei-
ra in dict. cap. 24. à n. 37.
77 Vtiles actiones plerumque sine cessione
transferuntur, vt in sex casibus enumera-
tis per glo. vbi Bart. & alij in d. l. 1. C. de act.
& obligat. & in l. ex legato, C. de legat. Iaco-
bus Aretinus in dict. tract. num. 64. Ioannes de
78 Grasis d. tract. §. 5. num. 3. His tamen casibus
non potest habens vtiles exercere directas
nomine eius, penes quem remanserunt,
gl. in l. emptor, C. de hered. vel act. vend. d.
79 l. ex legato. Sed quando datur actio vtilis à
lege, ex interpretatione, vt supra dictum
est, ipsa actio habet eundem effectum, quā
habet directa, & idem consequitur agens
ex vna, quod consequitur ex alia, l. actio,
& ibi DD. ff. de negot. gest. sed benè vtile est
habere actiones directas, & vtiles, vt per
Bald. in d. l. emptor, n. 5. Bart. in d. l. 1. num. 7.
C. eodem, Iason. in l. cum fundus, §. seruum
80 tuum, colum. penult. ff. si certum petat. Præ-
tereà sciendum est, quod per cessionem
actiones directæ non possunt transferri in
cessionarium cum sint infixæ ossibus ce-
dentis, quod separari non potest, l. 3. ff. pro
socio, l. si quis ergo, ff. de peculio, Aretinus in
d. tract. nu. 54. Grasis d. §. 3. in princ. Papiens.
dict. glo. cessit n. 3. Bertazol. d. clauf. 9. num. 3.
81 Caldas Pereira d. cap. 24. nu. 14. Quæ tamen
conclusio limitanda est, quòd opus sit, vt
cessionarius constituatur procurator in rē
suam, de quo latiùs per Tiraquel. de retractu
82 conuention. §. 26 gloss. 1. nu. 55. Sed tamen
hoc declarandum est non transferri, vt ces-
sionarius suo nomine eas intentare possit,
sed tantum nomine mandantis, vt tradunt
Doct. in l. qui stipendia, C. de procurator. in l.
cum fundus vbi Dec. nu. 22. ff. si cert. petat. tra-
dit Nicol. in concord. glos. in 58. concor. nu. 379.
Bald. in l. 1. n. 10. & Salycetus in q. 4. C. de a-
83 ction. & obligat. Sed vndè oriatur ista actio,
quæ ex cessione nascitur, an sit natiua, vel
datiua? & an sit eadem in substantia cum
directa, vel differat specie, vel sit eadem
nu-

numero? tradit *Bartol. in l. 1. ff. de action. & obligat.* idem *Bart. Bald. & Salycet. in d. l. 1. C. eodem*, & nonnulla ponit *Bald. in d. l. ex legato*, vbi videndum est: quod tamen procedit de cessione effectualiter facta, secùs de promissione de cedendo; quia per eam non transfertur ius aliquod; *Romanus conf. 86.* quem sequitur *Dec. in d. l. cùm fundus, §. seruum Titium, Tiraquel. de retract. conuent. in fin. n. 41. Boer. decis. 3.*
84 Sed quid si cedens nullas actiones habeat, quo casu nihil venit in cessione, *l. nemo plus iuris, ff. de regulis iur. Bald. in terminis cessionis, conf. 139. num. 3. lib. 2. Simon de Pretis in tract. vltimarum voluntat. lib. 4. dub. 3. n. 12.* an in quo teneatur cessionario? & dicendum est, quòd si cessio fiat accessoriè ad venditionem rei, tenetur ex vendito ad rei traditionem, vel de euictione, si fuerit ei post traditionem euicta, sed si fiat cessio actionum personalium, quas quis habet contra suum debitorem, refert, an sit datio in solutum, vel venditio nominis cum cessione, vel cessio tantùm? Primò casu tenetur dans: vel vendens protestari eum esse debitorem de iure, sine aliqua exceptione, non autem non esse soluendo, vel locupletem, vt ait *Bald. in d. l. si nomen, Castro d. conf. 170. num. 2. part. 2.* & hoc procedit quomodocumque titulo fiat huiusmodi nominis alienatio, etiamsi cederetur solummòdo, prout cedi potest, *d. l. 3. C. de nouat. Tiraquel. d. §. 26. glo. 3. num. 32. Dec. conf. 102. nu. 1. Paulus Parisius conf. 88. num. 3.*
85 *lib. 1.* Et hoc casu periculum nominis si post venditionem, vel dationem in solutum huiusmodi fiat inexigibile, pertinet ad ementem, & recipientem, & liberatur
86 debitor, qui in solutum dedit, *d. l. pupilli §. soror, ff. de solut. Imol. in l. facta, §. si heres, ff. ad Trebellianum*, admittit. *Socinus conf. 37. n. 8. & 23. lib. 4.* & de nomine dato in solutum pro dote, habetur *in l. Mania, ff. soluto matrimon. Campeg. de dote 2. par. quaest. 79.* Si tamen non posset emptor, vel acquirens nomen exigere à debitore, & sit exceptio-
87 ne exclusus, quæ cedenti obstabat, habet regressum contra venditorem, *Decius dict. conf. 102. num. 1. Boerius decis. 329.*
88 Si verò cedens stet in periculo, & damno nominis debitoris, quando cessio fuit simpliciter facta, scilicèt, quando est solum facta cessio, periculum non pertinet ad cessionarium, sed ad cedentem, *Socinus d. conf. 37. num. 8.* Vndè si cedens erat debitor cessionarij, & vt sibi satisfaceret, cessit
89 iura contra suum debitorem, non censetur soluisse, nec satisfecisse, glo. magn. in fine, *in l. legaui, ff. de liberat. legat. Alexand. consil. 96. lib. 3. Decius conf. 99. num. 4.* Et proptereà eidem tenetur aliter satisfacere, & omni casu tenetur cedens, vel vendens ex-
90 hibere sua instrumenta, quæ habet contra debitorem, *Baldus in l. Titius, ff. de act. empti, & in d. l. si nomen, & in l. 1. nu. 6. C. credit. euict. pign. non deb. Romanus conf. 163. colum. fin. Bald. conf. 52. ad finem, lib. & l. instrumenta, C. de fideicommis. Decius in l. si procurator, C. de edendo, & in conf. 214. num. 3. Florianus in l. cætera, ff. famil. ercis. vbi Bald. Francisc. Bec. conf. 37. n. 8.*
91 Actiones futuræ, vel competituræ regulariter non veniunt, vel compræhenduntur in contractu, sed tantum præsentes, & competentes de præsenti, vt in venditione hæreditaris, tradit gloss. iuxtà tex. *in l. heredem ff. mandati*, & habetur *in l. si stipulatus, §. cum stipulamur, ff. de verborum oblig.* Quapropter in contractibus emptionis, & venditionis hodie apponitur, quòd venditor cedit omne ius, quod habet, & habere sperat, vel posset habere. *Celsus in tractatu de clauf. num. 297. Boer. d. decis. 335. n. 1.* dixit singulariter *Baldus in l. si in solutum, C. de actionib. & obligat*, vbi dicit, actionem hypothecariam tempore cessionis competentē venire in cessione, secùs si post cœperat com-
92 petere. Spes autem futuræ actionis cedi potest, licèt incerta res sit, *l. spem, C. de donation.* sicut etiam vendi potest, *l. neque emptio, ff. de contrahenda empt.* licèt non veniat euictio, secundùm *Baldum in d. l. spem*: & de cessione spei, quòd fieri possit, tradit. *Bart. in l. fin. ff. de administrat. tut. Ruin. conf. 98. num. 15. lib. 1. Tiraq. d. glo. 3. n. 4.*
93 Si tamen sit facta cessio, aut remissio omnium iurium, & actionum, quæ & quas quis habet, & habere sperat in futurum in aliqua re, censentur tantum cessa, & remissa iura, quæ cedens habere sperat ex causa de præsenti; quia aliàs spes non dicitur illa, quæ non est fundata de præsenti.
94 *Bartol. in l. post emancipationem, §. 1. ff. de liber. leg. & Baldus in d. l. spem, vbi Angel. Bertazol. d. clauf. 27. glo. 14. à n. 6.*
95 Sed numquid cedens actiones præsumatur cedere etiam contra seipsum, sicut cōtra cæteros? & videtur quòd non; quia in generali sermone non censetur compræhensa persona loquentis. *l. inquisitio, C. de solution. Ant. Gab. in suis communibus, concl. 9. de verb. significat. Bernard. Diaz regula 307.* tradunt Moderni *in l. frater à fratre*, vbi *Grotus in repet. 4. notab. num. 15. ff de condiction. indeb.* ponentes quæstionem de eo, qui promisit accommodare turrim, vel castrum contra quemcumque, vt non teneatur contra seipsum: & videtur probari in *l. peculium, §. sicut, ff. de peculio legato*, glo. in fin. *in l. emptor*, vbi *Bald. C. de hæred. vel action. vend. & in d. l. ex legato, num. 11. C. de leg. & Bald. & Salyc.* post *Iacob. de Aretin. in l. 2. C. an seruus ex suo facto, Aretinus in §. Præterea, n. 34.* vers. [Septimò repellitur] *Institut. de exception. Ale-*

xand. conf. 149. *col.* 2. *lib.* 1. Contrarium vide-
tur probari in *l. si culpa*, vbi *Bart. & Bald. ff.*
de rei vendicat. tenent *Bart.* & alij in *l.* 1. §. *fi-*
nal. ff de noui operis nuntiat. & in l. 3. §. *si ego,*
in fin. eodem. Tamen distinguendum existi-
mo intercessionem factam ex causa lucra-
tiua, & factam ex causa onerosa, vt primo
casu procedat prior sentẽtia. Secundo po-
sterior, vt declarat *Socin. conf.* 206. vbi di-
stinguit faciendo plures casus: sequitur *Ne-*
gusantius in tract. de pign. 5. *p. memb.* 3. *n.* 52. &
idem tradit *Dec. conf.* 104. *col. fin.* versic. [Se-
cundò non obstat:] & ita dictam regulam
l. inquisitio, declarat *Bartol. in l.* 1. *in fine, ff. de*
Senatoribus, Cinus, Albericus, Salycet. & om-
nes notant. in *d. l. inquisitio Ant. Gabr d. conf.* 9.
96 Si contingat, quòd contra principalem
debitorem cedantur iura, & actiones, hæ-
sitant Doctores, an talis cessio extendatur
ad dicti debitoris principalis fideiussorem?
Azo. in Summa, C. de hæredit. vel action. vend.
Bart. in §. si hæres, nu. 1. vbi *Alexan. in addit.*
lit. B ff. ad Trebellianum, dicunt extendi non
tantùm ad fideiussorẽ, verumetiam ad pi-
gnora. Regulariter enim facta cessione
contra principalem transeunt actiones cõ-
tra fideiussores, & pignora. *Bart. in d. §. si*
hæres, nu. 1. *Pyrrus Maurus Aretinus in tractatu*
de fideiussoribus, sect. 9. §. 21. *n.* 1.
Cæterum *Bertazol. de clausul. clau.* 27. *glo.*
18. *n.* 2. *ex Specul & Ioan. Andr.* vult, con-
clusionem supr. firmatam procedere in ca-
sibus tantùm, in quibus transit vtilis actio
sine cessione: in aliis autem, in quibus ces-
sione opus est, vult non trãsire, nisi expres-
sè dictum, ac specificatũ sit, *Iacobus de Are-*
tino in d. tract. de ceff. action. n. 67.
97 Actionem tamen contra fideiussorem
sine cessione principalis actionis cedi non
posse, tenent *Cin. Alberic. in l. fideiussor obli-*
gari, ff. de fideiuss. & in l. fin. C. de hæred. vel
action vend. Tiraquel. d. §. 26. *glo.* 1. *in fine, Vin-*
cent. de Franchis decis. 55. *nu.* 1. *Parlador. lib.* 2.
§. fin. par. 4. §. 6. *d n.* 1. *Vincent. Carrotius deci-*
98 *sion.* 87. Si tamen fiat cessio actionis vni
correo contra alterum correum, liberatur
cessionarius, & potest à correo partem cõ-
sequi, *l. qui duos*, vbi *Bald. & Paulus de Castr.*
99 *ff. de legat.* 2. & de cessione facienda correo,
pro qua parte sit facienda, habetur per *Bart.*
in l. si plures, ff. de administrat. tut. & in l. cùm
pupillus, ff. de tut. & rat. distr. & in l. Modestinus,
ff. de solut. Bald. in l. 1. *C. de duobus reis, Guido*
de Suezar in tract. de guarenti. instrum. n. 46.
100 Sed quid si cessio facta sit ipsimet debi-
tori, nunquid valeat? & videtur quòd nõ;
quia non potest esse sui ipsius creditor, &
debitor; *l. Vranius, ff. de fideiussoribus.* Tamen
dicendum est valere, & operari liberatio-
nem à debito, argument. *l. si sponsalibus, §.*
1. *ff. de iure dotium*: & ita in indiuiduo tra-
dit *Bald. in l.* 1. *q.* 11. *n.* 22. *C. de actio. & obligat.*

sequitur ibi *Salycet. q.* 21. tenet *Alexand. in l.*
Senatus, §. fin. per illum textum, *ff. de legat.* 1.
dicens vidisse consultum in contrariũ per
quendam Doct. consulentem non valere
cessionem factam de omnibus suis iuribus
per sororem fratri cõtra quoscumque suos
debitores, vt in eis non comprehenderetur
cessionarius, quòd recusauit pro ea parte
consulere. Quam sententiam tenuit *Alex.*
conf. 157. *n.* 2. *lib.* 7. *Ruinus etiam conf.* 119. *n.* 19.
lib. 2. *& conf.* 17. *n.* 3. *lib.* 4. *& conf.* 88. *n.* 6. *lib.* 5.
& in conf. 92. *n.* 22. *lib.* 3. qui loquitur in ter-
101 minis. Et non solùm operatur liberatio-
nem à debito, sed etiam vigore ipsius ces-
sionis potest cessionarius, vel eius fideius-
sor contra posteriorem creditorem vti re-
tentione bonorum hypothecatorum ce-
denti, si pro debito bona sua essent hypo-
thecata per ea, quæ tradit glo. & *Bald. in l.*
vsucapio, C. de pignor. Bart. in l. 1. *§. cum præ-*
dium, versic. [Sed quæro quale remedium]
& in *l. Aristo*, 3. *quæst. ff. de pignor.* quod tenet
expresse *Neguf. d. memb.* 3. *n.* 74.
102 Cum cessio sit mandatum in rem suã,
re tamen vera negari non potest, quin in-
ter cessionem, & mandatum in rem suam
aliquæ sunt differentiæ. Clausula enim ces-
sionis maioris est efficaciæ, cum per eam
transferantur vtiles actiones in cessiona-
rium, quas suo nomine intentare potest, &
etiam directas nomine cedentis intentare
potest, sed per hanc clausulam constitutio-
nis procuratoris in rem suam solum man-
dantur actiones directæ, quas procurator
intentat nomine mandantis, vt per glo.
Bart. Bald. & Salycet. in d. l. 1. *l. C. de action. glo.*
& Bart. & Paulus de Castro in l. fin. in princip.
ff. de donation. Aretin. conf. 125. *in princip.* licet
Baldus in l. siquidem, col. 2. vers. [Sed contra
istud oppono] *C. de actio. & obligat.* volue-
rit mandatum in rem suam, cessionem in-
cludere, sed tamen quamuis verissimum sit
mandatum in rem suam cessionem non
103 comprehendere, secùs est è contra: facta
enim cessione per hominem cessionarius
censetur constitutus procurator in rem
suam, *l. si procuratorem, §. final.* & ibi *Baldus,*
Iacobus de Arena in tractatu de ces. iur. n. 2. *&*
nu. 5. *Ioannes de Grassis eodem tract. §.* 2. *nu.* 12.
Baldus in d. l. 1. *n.* 10. *C. de act. & in l. emptor,*
C. de hæredit. vel act. vend. & in l. qui stipendia,
C. de procurat. & in l. quæ nomina, §. fin. ff. de
procurat. Dec. in l. penult. n. 7. *ff. si cert. petatur.*
104 Procurator in rem suam is namque di-
citur, ad quem pertinet vtilitas, & damnũ,
l. planè, vbi glo. & *Bart. ff. familiæ ercifcundæ,*
Iason. in l. qui quadraginta, n. 2. *ff. ad Trebellia-*
num, Parisius conf. 107. *n.* 34. *lib.* 3. *gl.* 2. *in l.* 1. *C.*
de procurat. glo. in verbo [exigere] in *l.* 3. *C.*
de nouat. Gratianus tom. 4. *conc.* 666. *n.* 21. tradit
Bart. in l. si partem, 2. *lectura, C. de iure dotium,*
105 vbi dicit, quod dominus dicitur, cum
lucrum,

lucrum, & damnum ad eum pertineat, & eius mentis est, *Castr. in l. fin. in princip. ff. de donat. Dec. Camerel. 9. n. 4.* Is enim dicitur in rem suam constitutus procurator, qui non habet restituere, quod exegit, sed id sibi retinere potest, *Gratianus vbi supr. sub nn. 21.* idem *Castro, & in l. si cum emptore, 2. colum.*
106 *circa med. n. 4. ff. de pact.* Et hic propriè nō dicitur procurator, sed impropriè, cum enim is definiatur procurator, qui aliena negotia gerit, hic verò propria gerit, *dict. l. qui stipendia,* non potest videri comprehendi de stricta significatione, & appellatione procuratoris, glo. *in l. non solùm,* verbo [interrogationibus] *ff. de procurator.* ita tenet *glo. 2.* & ibi sequitur *Bald. in 2. lectura, nu. 6.*
107 Inferens ad statutum, quòd loquitur de procuratore, quòd non extendatur ad procuratorem in rem suam, qui propriè non est procurator. Et licèt *Speculator in §. fin. de procurat colum. 2.* & ibi *Ioannes Andreas* videantur dubitasse, & *Castro in d. l. 1. colum. 4.* Tamen opinio *Bald.* communiter recipitur, quam etiam tenet *in d. l. 1. quæst 5. n. 14. C. de action. & in d. l. qui stipendia,* & ibi *Salicet. Aretin. Alexand. & Iason. Felin. in cap. licèt vndique, n. 7. de officio delegat. & Aretin. in l. 1.*
108 *n. 21. ff si certum petatur.* Sic etiam milites prohibentur officium procuratoris exercere, & pro alio in iudicio comparere, non tamen prohibētur si in rem suam sint procuratores constituti, & causam agere, *l. filiusfamilias, §. veterani, ff de procurat. & in d.*
109 *l. qui stipendia.* Quòd & in mulieribus, quæ pro alijs in iudicio interesse non possunt, dicendum est, vt in *l. quæ absente, C. de procuratoribus,* & ibi *Doctores, & Castro, & Iason. in d. l. qui stipendia.*
110 Communiter receptum est, eum, qui habet iura cessa ab alio ad suam vtilitatem procuratorem in rem suam dici, *d. l. si procuratorem, §. fin. in fine, ff. mandati;* atque ex sola cessione actionis constitui procuratorem in rem suam, docent *Speculat. tit. de procuratore, §. sequitur,* vers. [in summa] *Baldus in l. siquidem, C. de action. Ias. & Ripa in l. si se non obtulit, ff. de re iudicat. n. 8. Maranta,* qui hanc opinionem plurimum exornat in *l. si actor, num. 151. ff. de procurat.*
111 Sed contraria opinio, videlicèt, per solam cessionem actionis, neminem constitui procuratorem in rem suam, verior est. Pro qua faciunt text. *in d. l. si procuratorem, §. fin. ff. mandat. text. in l. 2 in fin. ff. familia erciscund. text. in l. 1. §. item Labeo, ff. de in rem vers. et text. in l. si solutum, C. de actionib. et obligat.* Ex quibus omnibus iuribus constat, quòd cessis, & mandatis actionibus, etiam requiritur, vt procurator in rem suam cōstituatur, quod frustra exigeretur, si ex sola cessione efficeretur quis procurator in rem suam. Quare dicendum est, per cessionem dumtaxat transire actionem vtilem, *l. 2. C. de action. et obligat.* quia directa ab ossibus cedentis diuelli non potest, vt dictum est, & tunc cessionarius dominus est vtilis actionis, & si eam mouerit, non potest dici procurator, sed dominus litis. Quo facto procurator in rem suam à dominio constitutus respectu directarum, quas necessario exercere debet procuratorio nomine cedentis, & ideò plus iuris habet procurator in rem suam, quàm cessionarius, qui solum habet vtilem actionem, & procurator in rem suam non solùm vtilem, sed etiam exercitium directæ. Ita aduertit *Petrus à Syria in pract. forens. Valentina, cap. 12. à num 1.*

Diximus suprà procuratorem in rem suam quandoque fieri ab homine, quandoque à lege: & fit à lege quoties fit sine cessione, vel expresso mandato transeunt actiones, vt in *l. penult. C. ad Trebellianum,* & in casibus de quibus in *d. l. 1. et 2. C. de action. et obligat.* & ita *Bald. in d. §. fin.* quandoque fit ex voluntate vtriusque contrahentium, vt suprà est dictum: quandoque fit necessitate, quandoque alicui sunt adiudicata nomina debitorum, *l. planè, ff. familia erciscund.* & in alijs casibus de quibus per glo. & *Bart. in l. seruum quoque, §. fin ff de*
112 *procurat.* Præterea licèt procurator in rē suam fiat ex parte actoris, tamen quandoque fit ex parte rei, & quandoque vtriusque, *d. l. planè,* & ibi glo. habetur in *l. fin. §. Titius, ff. de condiction. indeb. in l. actor. ff. de procurator. et in l. cùm emptione, ff de pact. et est glo. in l. Plautius, ff. de procurat. Ioannes Andr. in addit. ad Specul. in tit. de procur. §. fin. in 1. add.* quod procedit etiam inuito creditore, *Bertazol. d. clauf. 29. glos. 1.*

Casus de facto refertur, qui authori cōtingit in subeundo examine aduocationis, fuit lis agitata inter Comitem de Lodosa actorem ex vna parte, & Christophorum Gutierrez Roxo Administratorem spolij domini Antonij Venegas Episcopi Saguntini, & testamentarios eiusdem Episcopi ex altera parte, & Martinum Frances, & hæredes Martini Anmies tertios oppositores.
113 Facti species huius litis sic enarratur: domnus Antonius de Venegas Episcopus Saguntinus fecit mandatum, & constituit procuratorem in rem suam Comitem de Lodosa, eique cessit, atque mandauit omnia sua iura vtilia, & directa absque vlla reseruatione, vt tribus annis sequentibus, scilicèt, ab anno 1612. vsque ad annum decimumquintum, dictus Comes exigat viginti duo millia argentea ex fructibus Archipresbyteratus villarum de Almaçan, & Verlanga (pacto inter eos inito) quod Comes de Lodosa debeat soluere dictis tribus annis redditus cursos, & cursuros ex censibus reseruatiuis, quorū solutio ad Episcopum

pum pertinebat in fauorem aliquarũ personarum, quo tempore transacto habita inter eos ratione, qui ex eis deberet alteri solueret. Virtute talis mandati Comes de Lodosa conductoribus dicti Archiepresbyteratus denunciauit, vt sibi, & non alteri soluerent dictam quantitatem cessam, cœpitquè eam exigere, cui Doctor Zurita iudex spolij obuiam fecit, ne Comes de Lodosa dictam quantitatem à conductoribus relatis exigeret. Quo facto Comes comparuit in supremo Senatu petens sibi dari rescriptum, vt præciperetur dicto iudici, non poneret obicem dictæ exactioni: dato intimatoque rescripto, responsum præbuit dictus iudex dicens, rescriptum fuisse subreptitium; quia cessio ab Episcopo fuit facta adiecta causa, scilicèt, quòd Comes solueret dictis tribus annis dictos redditus cursos, & cursuros, & ex tunc nullos redditus soluerat, nec ex sua parte adimpleuit, quod in dicto mãdato promiserat, ob quod Episcopus mandatum reuocauit: & etiam quia instabant plures alij creditores priores, & magis priuilegiati petentes dict. Comitem de Lodosa non debere vti mandato in rem suam facto, & exbursare debere pecuniam à se exactam, & reliquam in concursum venire. Iterum dictus Comes secundum rescriptum impetrauit, vt his contradictionibus nõ refragrantibus dictus iudex obseruet ad vnguem primum rescriptum. Tandem auditis contradictionibus oppositorum, Senatus supremus constituit omnibus esse præstandam copiam, quæ dictus Comes petierat, & habitis responsis vtrisque, & causa conclusa, ea remissa fuit ad aliam aulam.

Pro parte comitis, quòd dictum mandatum non potuit reuocari ab Episcopo, nec pecunia exacta à Comite poterat reuocari vrgent fortissima fundamenta.

114 Et in primis dictum mandatum Episcopus non potuit reuocare; quia id, quod continebatur in mandato fuit deductum in pactum, ex quo dicto Comiti ius quæsitum est, eoque inuito, & ab eo Episcopus resilire nequit, *l. sicut, C. de action. et obligat. l. commodato, §. sicut, ff. commodat. l. aliud, ff. de solut. l. vero procuratori, §. sed et si quis, ff. mandati, vbi Paul. de Castr, nu. 4. Ruin. cons. 115. n. 15. lib. 1. Dec. cons. 521. n. 15. Mantica tom. 1. de tacit. et ambig. conuent. lib. 7. tit. 21. nu. 15. de mandato, Cald. Pereira de empt. et vend. cap. 24. num. 23.*

115 Secundò, quia dictum mandatum in rem suam non potuit reuocari ex eo, quòd dictus Comes requisitis *l. 3. C. de nouat.* vsus est, fuitque ex causa necessaria constitutus procurator in rem suam: non potuit ergo reuocari, *l. procuratori in rem suam, ff. de procurator. l. si verò, §. si mandauero, in fine, ff. mãdat. l. illam, C. de donat. glo. in l. sicut, §. si procurator, ff. quib. modis pign. vel hypothec. soluit Bald. & Paul. in l. si pater, et in l. per diuersas, C. mandat. Bald. in l. 1. C. de actionib. Roman. cons. 350. nu. 6. Bertaz. d. clau. 29. gl. 2. à nu. 1. Osasch. decis. 62. n. 16. Nicol. Caluol. in praxi in §. procurator, concl. 17.* ergo dictum mandatum non potuit reuocari.

Tertiò, quia Episcopus dicto Comiti promiserat indemnitatem soluendi redditus suprà dictos, & ad illos soluendos ces-
116 sit Comiti fructus Archiepresbyteratus, non ergo debet auocari ab eo pecunia exacta per tertios creditores, talis ergo pecunia bona fide recepta auocari non potest; alioquin totus mundus litibus inuolueretur: ita firmarunt *Angel. in l. tutores, ff. de condiction. indeb. Afflictis decis. 190.* & ibi *Vrsillus Capicius decis. 78. Cartar. decis. 19. nu. 6. Marius Giurba decis. 104. Socin. cons. 37. lib. 4.* & confirmatur, quia nomen debitorum cessum est Comiti, ita vt Episcopus, qui cessit soluisse dicitur, & liberatus est à dicta indemnitate, *l. qui debitorem, ff. de fideiussor. l. verbum exacta, 183. ff. de verbor. signif.* vbi glo. dicit, quòd creditor videtur exigisse, *l. inter causas, §. abesse, ff. mandat. Surd. decis. 23. n. 1. l. quamuis, §.*
117 *interdum, ff. ad Velleian. Pyr. Maur. Aretin. de solut. c. 1. §. 6. à n. 1.* Ergo dicta pecunia etiã exacta non potest auocari.

118 Pro parte negatiua suadent non minora, sed vrgentissima fundamenta.

Et in primis Comes de Lodosa non potuit exigere dictos fructus sibi cessos; quia Episcopus reuocauit mandatum, ergo eo vti non debet, probatur ex tex. *in l. ante litem, & l. post litem, ff. de procurat. l. si verò, §. si mandauero, ff. mandat.* vbi *Bart.* & omnes dicunt, quòd mandatum procuratoris potest reuocari ad voluntatem domini, etiamsi sit constitutus irreuocabilis, & cum iuramento, glo. in verb. [reuocare] in *c. fin. §. fin.* vbi *Dominic. de procurat. lib. 6. Bart. in l. cum precario, ff. de precar.* ibi add. *Alex. Dec. cons. 521. n. 12. Paris. cons. 8. à nu. 23. Mantica singul. 543. Vant. de nullit. ex defectu mandat. nu. 158. Boer. decis. 207. Vbert. de* Bonacurso *in prax. quib. mod. suo nomine, fol. 20. col. 4.* vers. [Secundò] *Ant. Masa de Cameral. obligat. q. 24. n. 1. et 4.* & ibi *Zachias Mohedan. decis. 28. n. 1. de renunt. Mancin. de iuram. 4. p. effectu 22. n. 11.*
119 *Bertazol. d. clauf. 29. glo. 2. n. 1.* Quod tamen aliud est in cessionario procuratore in rem suam constituto; quia non potest per cedentem reuocari, *l. illam, C. de donat.* nisi de consensu partium, *Bart. in l. procuratori, n. 2. ff. de condict. caus. dat.* & licèt in hoc casu glossæ variauerint *in d. l. ante litem, et l. quæ omnia, §. fin. ff. de procurat. in l. in rem, ff. de cõpensat. et in l. sicuti, §. si procurator, ff. quib. modis*

pign.

pign. vel hypoth. solu. Tamen verior est sen-
tentia tenentium reuocari non posse, quam
tenent *Bald. et Paul. de Castr. in l. si pater, C.
mandat. Fulg. et Paul. in d. l. in rem, Paul. in l.
per diuersas, C. mandat. et in l. fin. in fin. ff. de do-
nat. Angel. cons. 258. in 4. dub. Dec. in l. penult.
n. 7. ff. si cert. pet.* idem tenent, & declarant
Bald. et Paul. in d. l. quæ omnia, §. fin. distin-
guente; In procuratore in rem suam con-
stituto per cessionem, & translationem
vtilium actionum, vt hic, quia sicut cedēs
non potest vni facta valida cessione, alteri
eadem iura cedere, vt inferiùs dicetur, ita
non potest procuratorem in rem suam da-
to reuocare, ita tenent *Paris. cons. 10. nu. 58.*
120 *lib. 3.* Aliud tamen est, si quis constitutus
sit procurator in rem suam sine cessione,
quo casu solū sunt mandatæ directæ; tunc
enim ante litem contestatam reuocari po-
test, *Bald. et Castr. in d. §. fin. Bersazol. d. gl. 2.*
121 *n. 3.* Et etiam est alia differentia inter pro-
curatorem in rem suam constitutum per
cessionem, & sine cessione, quod sicut pro-
curator in rem suam non potest reuocari,
nec etiam reuocatur per mortem consti-
tuentis, vel ipsius constituti, sed transit ad
vtriusque hæredes, *d. l. illam, C. de donat. Bald.
in d. l. ex legato, n. 12. C. de legat. Aret. cons. 124.
Aret. Ias. Dec. in l. penult. ff. si cert. pet.*

122 Secundò defenditur Episcopus, quia ip-
se reuocauit mandatum, ex eo, quòd ex
parte Comitis non fuit adimpleta causa in
mandato contenta, scilicet, quòd Comes
debuerat soluere redditus census, & nullos
soluit, consequens est, quòd non solum
mandatum potuit Episcopus reuocare, ve-
rumetiam tale mandatum non adimpleta
causa fuit rescissum: & probatur; quia in
contractibus correspectiuis, si vnus ex cō-
trahentibus ex sua parte non adimpleuit
promissum, contractus rescinditur nolente
alio contrahente, *l. cùm te, C. de pact. inter
empt.* latè *Pinel. in 2. p. Rubricæ, cap. 2. à n. 14.
de rescindenda vendition. l. 1. C. de donat.* quæ
sub modo, *Signorolus cons. 181. nu. 2. Menoch.
cons. 156. tom. 1. Fabius Timæus in addit. ad de-
cision. Lucens. 61. lit. a. per Hieron. Magon. Lazar.
Fanutius de momento temporis, c. 17. n. 7.* cum
dictus Comes nō adimpleuerit ex sua par-
te mandatum, potuit ergo reuocari.

123 Tertiò, & vltimò, quia licet daretur va-
lidum mandatum adhuc pecunia exacta à
Comite reuocari debet à dictis tertijs op-
positoribus, & in concursum trahi, ex tex.
*in l. si pecunia, C. de priuil. fisc. l. ex facto, ff. de
pecul. l. cùm scimus, §. et si præfatam, C. de iur.
delib. Couar. pract. 29. Afflict. d. decis. 190. Gram.
q. 1. Straca p. vlt. de decoct. nu. 29. Ricio collect.
471. Ioseph Ludon. decis. 45. nu. 20. Sesse decis.
206. p. 2. Gratian. tom. 2. discept. 204. Cartar.
decis. 19. Carrot. decis. 109. Marta, decis. 42. n. 4.
Andr. Gail. lib. 2. obseruat. 25. nu. 14. Ant. Thes.
228. lib. 2. q. 16. Flores de Men. lib. 1. var. q. 3. 5. 5.
Gutier. lib. 3. pract. q. 101. Sylua responsor. iur.
lib. 2. respons. 16. n. 19. Greg. Lop. in l. 11. tit. 14.
p. 5. l. 9. tit. 5. p. 5. l. 7. tit. 6. p. 6. Barbos. in l. 1.
p. 6. n. 21. ff. sol. mat. Girond. de priuil. n. 1508.
Castil. Sotom. lib. 4. vlt. vol. c. 61. à n. 71. Parla.
lib. 2. rer. quoti. c. 2. p. 5. §. 3. n. 45. Alex. Tren-
tac. lib. 1. var. resol. de iure fis. resol. 3. et lib. 3.
de solut. resolut. 23. à n. 4. Matienço in l. 7. tit. 16.
lib. 5. Recop. gl. 5. in fin. Auendañ. in l. 37. Taur.
glo. 1. n. 81. Surd. cons. 4. n. 23. et seqq. Ceuall. in
suis commun. quæst. 705. tom. 2. Fontanela tom. 2.
de pact. nupt. clau. 5. gl. 8. par. 7. à n. 1.* vsque
124 *ad num. 76.* Meliùs etiam reuocari poterat
pecunia extans apud debitores, *l. vir vxori,
39.* ibi: [Si extat pecunia vindicare eam
debitor potest] *ff. de donat. inter vir.* vbi om-
nes dicunt, quòd priores creditores possunt
reuocari pecuniam solutam creditori po-
125 steriori: Et licèt aliqui tenuerunt, quòd
pecunia iam consumpta, & quæ non extat,
non potest auocari, *Marius Muta decis. Si-
cil. 28. n. 16. Grammat. d. quæst. 1. Capic. d. decis.
78. nu. 1. et 2. Couar. d. pract. 29. nu. 2. Menoch.
cons. 25. n. 1.* & aiunt esse præternaturalem
æquitatem, quæ militat pro commercio
conseruando, *Surd. cons. 4. n. 12. et cons. 528.*
126 *n. 30. lib. 4.* dicens, quòd quoties pecunia
est soluta alicui penes quem stetit aliquo
tempore, & ab eo fuit contractata, non po-
test mox certè affirmari, quòd illa sit eadē
pecunia; quia statim dicitur commixta, &
illiusque fictione habetur pro consumpta.
Prætereà cum semel soluta sit pecunia fa-
cta est soluentis, cum per traditionem, &
commixtionem transferatur dominium, &
à quoquam vendicari non potest, *l. si alie-
ni nummi, ff. de solut. gl. in l. singularia, ff. si cert.
pet. l. idem Pomponius, ff. de reiuendic. §. frumen-
tum, Instit. de rerum diuis. Surd. d. cons. 528. num.
16. et 29.*

127 His tamen minimè refragrātibus lis fuit
remissa in discordiam, & salua censura cel-
situdinis grauissimi Senatus, si munere iu-
dicandi dignus essem, sententiam tulissem
in fauorem Episcopi Saguntini: & meam
sententiam hoc fundamento solido fulci-
ui; quia quando cessio est facta ex aliqua
128 causa, non adimpleta instrumenta à ces-
sionario reuocantur, & etiam cedens po-
test pristinas actiones exercere, *ex l. 1.* vbi *gl.
fin. C. de condict. ob caus.* tenet expressè *Bald.
in l. pacto successorum*, & illic *Dec. C. de pact.
Alex. et Misynger. obseru. Imperial. 16. cent. 3.
et Iaso. in l. debitorum, C. de pact. et Petr. de Ra-
uena in Alphabet.* in verb. [cessionarius] fa-
ciunt, quæ latè congerit *Socin. cons. 18. lib. 1.*
129 *n. 16. Burg. de Paz in cons. 28. n. 31.* Et fœli-
citer obtinui examen huius litis fœlici sor-
te assignatæ per doctissimum Senatorem
dominū Didacum de Corral meritissimū.

130 Cedens iura sua non potest post primā
cessio-

cessionem eadem iura alteri cedere : ita Bald. in cons. 216. nu. 4. lib. 2. Tusc. lit. C. concl. 183. n. 1. Bertaz. de clau. clau. 29. glo. 2. n. 6. maximè, si cessio directarum actionum exercitio procurator in rem suam cōstitutus sit, is cum clausula ponens eum in locum suū. Iason. in l. non quocumque, §. qui Caium, ff. de legatis 1. Angelus in l. si cū emptore, ff. de pactis, Thesaurus decis. 201. Intrigliol. singul. 86. nu. 10. Ioannes Bot. cons. 62. n. 3. Anguisol. consil. 60. et consil. 185. Rimin. Iun. consil. 451. n. 41. Petrus Surd. consil. 22. nu. 36. Mantica de tac. et ambig. conu. lib. 4. tit. 13. n. 4. quia primus cessionarius hoc in casu ius cessum habere dicitur, non secundus, Bald. cons. 248. lib. 3. et d. §. qui Caium, n. 2. Alex. cons. 15. lib. 6. Tuschus d. cons. 183. n. 1. etiamsi cessio fiat ex causa necessaria pro pretio, nempè ex causa dotis, vel alia non dissimili, Ronchegal. in l. 3. num. 74 et 75. ff. de duobus reis; Ludouicus commun. opin. tomo 3. tit. de cedente, declarat. 2. Neque enim in solidum idem ius cedi potest, Baldus in dicta l. C. de act. quia actio directa eliditur, si cessio facta sit ex causa ex qua satisfactum est creditori, & vtilis tunc efficaciter est cessa, Bartolus in dicto §. qui Caium, Tuschus dicta conc. 83. n. 3. Marius Giurba decis. 104. per totam, Gaspar Thesaur. q. 12. lib. 4. Flaminius Parisius de resignatione benef. lib. 1. c. 15. n. 6. et 7.

331 Quod maximè est altercabile dubium, est, an cedens postquam cessit, agere possit contra debitorem, & facere condemnari ratione directæ actionis remansæ penes cedentem, & pro diluenda veritate ? duæ sūt principales conclusiones faciendæ.

Prima est, quando apud cedentem nulla remanserunt iura, vt quia habebat vtilem, & illam cessit, & in hac conclusione Paulus de Castro in l. facta, §. si hæres, concludit agere cedentem non posse, & illum cōtra quem est facta cessio, posse cedentem repellere, etiam extra casum l. 3. C. de nouat. Et rationem esse ait, quia agit sine actione, l. pupilli, §. videamus, ff. de negotijs gest. Iason in l. si cum emptore, n. 14. ff. de pactis, Socinus cons. 18. n. 16. lib. 1. Baldus in dicta l. 3. C. de nouat.

Secunda conclusio est, quando apud cedentem remanserunt directæ, sed inutiles, vt contingit, quando habens directam cedit ex necessitate, vt in hærede rogato de restituendo, l. 1. §. 1. ff. ad Trebel. Eadem ratione in procuratore, qui actionem quæsiuisset nomine domini : nam per actionē mandati potest compelli ad cedendum, l. possessio, §. & si possessio, ff. de acq. pos. Et est eadem ratio, quæ in hærede, ita Angelus, & Paul. de Castr. dicunt in d. §. hæres, quos sequitur Iason in d. l. si cum emptore, n. 3. ff. de pactis, & ibi Alex. n. 5. Salyc. post gl. in l. 1. col. 13. vers. [Quæro decimosexto] & in l. 3. C. de nouat. et Bal. in d. l. 1. n. 19. C. de act. & in d. l. 3. C. de nouat. Ripa in l. 1. n. 13. ff. ad Trebell.

Ex quo infertur, quando cedens transfert omnem spem, & exercitium actionis, ita quod apud cedentem nullæ remanserunt actionum reliquiæ, tunc cedens nullo modo posset agere etiam antequam vnum de illis tribus positis in l. 3. C. de nouat. interueniat Bart. cons. 242. Socinus in reg. 80. Iason in d. l. si cum emptore, n. 11. licet Matth. de Afflict. in decis. 335. n. 25. contrarium tenere videatur, tamen à dicta conclusione non est recedendum, quam tenent etiam Gratus cons. 83. lib. 1. Parisius cons. 19. lib. 3. Gozad. cons. 38. Curtius Iunior cons. 103. Ripa in d. l. 1. num. 13. Infertur etiam, quod quando cessionarius dominus, & procurator in rem propriam constitueretur, & in locum, & ius cedentis substitueretur, tunc cedens agere non posset etiam, quod vnū de illis tribus narratis in d. l. 3. non interuenerit, Rimin. Iun. cons. 9. n. 13. & cons. 65. n. 21. lib. 1. Crotus cons. 1. nu. 12. & 14. Osasc. decis. 45. sub n. 7. Antonius Thesaurus decis. 201. sub 7. num. vbi dicit, procedere in directis realibus, & non personalibus, quæ remanent penes eum, qui cedit bonis, sunt inanes, nec ab eo moueri possunt, Baldus in l. item si vnus, in principio, ff. de arbitr. Ioannes de Platea in §. final. Instit. de action. Natta cons. 440. lib. 2.

Tertia conclusio est, quando in cessione fuit facta mentio iurium, & actionum, & præstito iuramento de non contrauenienďo : nam tunc cedens omni iure, & actione priuatur, ideò agere non potest, Ancharanus in cons. 119. Paris. cons. 15. lib. 3. Ronchег. in d. l. 3. n. 64. ff. de duobus reis. Bursat. in cons. 4. 6. & 7. Ant. Thesaur d. decis. 201. n. 7. Quarta conclusio est, quando apud cedentem remansit directa non omnino inutilis, quia ex voluntate cessit, & de mente Bart. duo sunt considerandi casus.

Primus est, quando cessio facta est ad commodum cessionarij, & eius periculo. Secundus est, quando facta est cessio ad cōmodum cedentis, & eius periculo.

In primo casu Bart. in d. §. si hæres concludit cedentem agere non posse, & ideo per conuentum exceptione repelli posse, & dicit, quod ita intelliguntur, l. in causæ in fin. l. si procurator meus, & l. procuratore in rem suam dato, ff. de procurat. & in d. §. si hæres tenuerunt Iacob. de Aretio, & Oldrad. Cranet. cons. 191. n. 3. Guid. Pap. in quæst. 530. & in quæst. 567. Roman. in cons. 102. Osasch decis. 45. & decis. 62. n. 4. Paris. cons. 19. nu. 61. lib. 3. Alciat. cons. 136. n. 3. Ronchegal. in d. l. 3. C. de duobus reis.

In secundo casu, quando cessio facta est ad commodum cedentis, & eius periculo, Bart. in d. §. si hæres concludit, non posse obijci, nisi interueniat alterum de illis tribus adnotatis in d. l. 3. idem tenet etiam in d. l. si cum emptore, & ibi eundem sequuntur

Alex.

Alex. Iaſ. & Angel. & Paul. de Caſtro in d. §. ſi hæres, Ang. Imol. Bal. in l. 3. *C. de nouat. Aretin. in §. Præterea, Inſtit. de except. Guid. Papa in conſ.* 4. *n.* 7. *& in conſ.* 118. *n.* 3. *Roman. conſ.* 102. *in princ.* vbi dicit, communem, *Oſaſch. deciſ* 62. *ſub n.* 3.

Et in hoc ſecundo caſu elicitur ex *Bart.*
132 *text. in d. l.* 3. loqui, quando facta eſt ceſſio ad commodum cedentis, idem tenet *Alex. in d. l. ſi cum emptore, in l. fin. ff. de tranſact. in l. quæ omnia, §. fin.* verb. [lite] *in l. in procuratore in rem ſuam dato, ff. de procurat. in l. in rem ſuam, ff. de compenſat. in l. nomen, C. qui potiores, & in l. emptor, C. de hæred. vel act. vendit.* indiſtinctè tenet *d. l.* 3. *C. de nouat.* habere locum in quacumque ceſſione, ſiue ſit facta ad commodum cedentis, ſiue ceſſionarij, *Alex. Trentacinq. lib.* 3. *var. reſolut. reſolut.* 14. *n.* 2. vbi infert ad multa.

An autem cedens poſſit aliquem actum
133 facere in præiudicium ceſſionarij? & pro huius reſolutione facienda ſunt duæ concluſiones.

Prima eſt, an per pactum, an per confeſſionem, an per ceſſionem alteri factam, ſeu per tranſactionem, cedens ceſſionario præiudicare poſſit?

Secunda eſt, an ſolutio per debitorem ceſſum facta cedenti liberet debitorem à ceſſionario? In prima concluſione ſecundum *Bart. in d. l. facta, §. hæres, ff. ad Trebellian. & in l. ſi cum emptore, ff. de pact.* conſiderandi ſunt duo caſus.

Primus, quando ceſſio eſt facta ad commodum, & ad vtilitatem, & damnum cedentis. Secundus eſt, quando facta reperitur in totum ad vtilitatem ceſſionarij. In primo caſu *Bart.* vbi ſuprà concludit, quòd omne factum cedentis nocet ceſſionario, niſi interueniat ſcientia debitoris per vnũ de tribus, *in d. l. relatis*: idem *in d. §. ſi hæres* tenet *Imola*, & ſimiliter in hoc cum *Bartulo* concurrunt *Bald. in l.* 1. *in vlt. colum. C. quando prouocare non eſt neceſſe, Angel. in d. l.* 3. *Alex. Iaſ.* & alij in d. *l. ſi cum emptore, Oſaſc. deciſ.* 45. tenet, quòd ſcientia ſufficit quo modo habeatur etiam per tres modos poſitos *in d. l.* 3. Nam ſemper poterit opponi ceſſionario, tua non intereſt, poſtquam omnia reuerſura ſunt in commodum cedentis, cui ſemper nocebit eius pactum, vel tranſactio, vel confeſſio, & dicit, quòd hoc videtur ſentire *Paul. de Caſtro in dict. §. ſi hæres.*

Sed opinio *Oſaſci* eſt contra *Bart.* opinionem, & aliorum Doctorum enumeratorũ, qui tenent, ſolam ſcientiam abſque denũciatione requiſita *in d. l.* 3. non ſufficere, &
134 dicit *Alex.* quòd non eſt mirum, quia in ſimili videmus, quòd licèt debitor ſciat, ſe eſſe obligatum, tamen per hoc non eſt in mora, niſi denuncietur ſibi, vt ſoluat, *l. mora in princip. ff. de vſur. & l. ſi ex legati, ff. de verb. oblig. Fabius Anna in addit. ad ſingularia Ioannis Vincentij de Anna ſingulari* 480. reprehendit *Oſaſcum*, & dicit, quòd ſi eſſet vera ipſa *Oſaſci* opinio ſeruiret de vento, *d. l.* 3. quia in illa ceſſione, quæ ad commodum ceſſionarii eſt facta, ſufficit qualiſcumquè ſcientia, ſicut in facta ad commodum cedentis, etiam qualiſcumquè: igitur numquam habebit locum *d. l.* 3. Nec eſt verum ex *Fabio de Anna*, quòd *d. l.* 3. intelligatur ſolùm, quando ceſſio eſt facta ad commodum ceſſionarij, prout *Oſaſchus* dicebat, quia omnes Doctores intelligunt legem illam factam eſſe in ceſſione ad commodum cedentis, prout *Oſaſchus* fatetur in ipſa *deciſ.* 45. *n.* 5. Imò ſecundum ipſum ſi intelligeretur facta ſolum ad commodum ceſſionarij, quomodò ſecundum ipſum, & omnes Doctores ſufficeret qualiſcumquè ſcientia: & ſic eſt contrarius Doctoribus ab eo citatis, & ſibimetipſi; nam intelligit illum text. in ceſſione facta ad commodũ ceſſionarij, & tunc requirãtur illi tres modi: & poſtea ſtatim dicit, quòd in facta ad commodum ceſſionarij ſufficit qualiſcumquè ſcientia, ſequendo diſtinctionem *Bart.* & aliorum: tamen opinio *Bart.* eſt communis, quòd quando interuenit vnum ex adnotatis *in d. l.* 1. *C. de nouat.* tunc cedens neque per confeſſionem, neque cedendo actiones alteri, neque exercendo eius directam actionem poteſt præiudicare ceſſionario: & confirmatur *in l. patrem, §. fin. ff. quemadmodum ſeruit. amit. Caſtro conſ.* 134. *n.* 3. *lib* 1. *Corneus conſ.* 139. *n.* 4. *lib.* 3. *Pariſ. conſ* 58. *n.* 89. *lib.* 1. *Maſcard concl.* 374. *à nu.* 1, *Roland. conſ.* 55. *n.* 9. *lib.* 2. *Surd. deciſ.* 256. *n.* 8. *& conſ.* 21. *n.* 10. *& conſ.* 82. *num.* 23. *&* 24. *&* 30. *& in conſ.* 326. *nu.* 21. *lib.* 3. *& conſ.* 424. *nu.* 8. *Stephanus Gratianus tom.* 2. *diſcept.* 287. *n.* 12. *Seſſe deciſ.* 170. *par.* 2. *Marius Muta deciſ. Regni Siciliæ* 14. *n.* 10. *Simon de Pratis conſ.* 180. *n.* 24. *& ſeqq.*

In ſecundo caſu, quando ceſſio reperitur facta ad commodum ceſſionarij, tunc *Bart.* vbi ſuprà, concludit, pactum, confeſſionem, ſeu tranſactionem factam per cedentem cum debitore ceſſo non nocere ceſſionario ſi debitor quomodocumque, ſciat etiam vltra tria relata *in d. l.* 3. & pro intelligentia huius rei eſt etiam facienda diuiſio concluſionum.

Prima eſt, ſi debitor cum quo eſt pactum de non petendo per cedentem, ſeu confeſſio, vel tranſactio, ſciebat ceſſionem per vnum de tribus adnotatis *in d. l.* 3. & tunc *Bart. Alex. Iaſ.* & cæteri Doctores communiter *in d. l ſi cum emptore, Bar. Imol.* & reliqui *in d. §. ſi hæres*, tenet pactum, tranſactionem, confeſſionem, & omne factum cedentis non nocere ceſſionario, & in hoc

casu non est differentia inter emptorem hæreditatis, & fideicommissarium. *Iaf. & Paul. de Castro in d.l. fin. ff. de transact.*

Secunda conclusio est, quando debitor sciebat cessionem etiam vltra illa tria adnotata *in d. l.* 3. tunc concluditur pactum, transactionem, confessionem, & omne factum cedentis non nocere cessionario, *Iacob. de Arena*, Bart. *in d.* §. *si hæres*, *Bart. Paul. Alex. & Iaf.* & alij communiter *in d.l. si cum emptione*. *Corn. conf.* 139. *lib.*3. *Parif. conf.* 19. *in fin. lib.*3. *Marian. Socin.conf.*84. *lib.*3. *Alciat. responso* 136. *n.*3. *Cæsar Vrsillus ad Afflict.*335. *n.*18. *Ronchegal. in l.* 3. *n.*63. *ff. de duobus reis*, *Osasch. in d. dec.*45. vbi ait, ita per illum Senatum censuisse, glos. iuncta *l.fin. ff.de transact. Alex.Trentacinq. lib.*3. *resolut.*14. *de solut, sub num.*3.

Occurrunt aliquæ difficultates in hac conclusione secunda.

Prima est, quòd scientia præter vnum de tribus notatis in *d. l.*3. non sufficiat: ita *Afflict.* concludit *in decis.* 335. sed *Afflictis* opinio communiter reprobatur, vt tradit *Osaschus in d. decis*45.

Secunda, quòd cedens possit liberare debitorem scientem in præiudicium cessionarij, *Bald. in rub. C.de reuoc. ijs, quæ in fraud. credit. alien. funt. col.* 1. vers. [considera] quod ego dico, *Bald.* secundum *Osaschum* loquitur sine lege, imò contra text.*in d.l.*3. *in d. l. si cum emptore, & in d. l. fin.* & contra communem conclusionem, & dicit, quòd glos. *in l.* 2. *in princ.* in verb. [suspectum] vers. [item non poterit] *ff. solut.matrim.* in qua *Bald.* se fundat, communiter reprobatur, & contra eam retorquetur *tex. in l. cũ maritus*, §. *fin. ff.de pact. dotal. & Bal. in l. pro hæreditarijs,col.*3. *& fin.C.de hæred. act.* vbi dicit, quòd mulier non potest de dote testari, quando ad alium applicata est vigore contractus, & alius interest non teuocari.

Tertia occurrit difficultas, nam *Alexand. conf.*46. *n.*5. *lib.*5. dicit, quod magis communiter Doctores concludunt,quòd si cedens actiones post factam cessionem cessionario confiteatur aliquid circa illud ius cessum, talis confessio non præiudicat cessionario, quando damnum, & incommodum posset resultare cessionario, quia non est habiturus regressum contra cedentem, & vbi habiturus est regressum contra cedentem, confessio nocet cessionario. *Alex.* ibi non loquitur, quando cessus erat sciẽs, sed si loqueretur,vtique concluderet contra *tex. in d. l. fin. ff.de transact.* & sic eius dictum non esset attendendum, *Osasch. in d. decis.*45. *in fin.*

Quarta difficultas est, quia *Iacob. Butrig. Alber.& Paul.de Castro,Iaf.& Angel. in d.l.fin. & Angel. in d.l. si cum emptore, & in d.*§. *si hæres*, *& Salycet. in d. l.*3. *& in l.*1. *in* 12. *quæst.* cum duabus sequentibus,*C de act. & oblig.* dicunt, in hoc tertio casu esse faciendam aliam distinctionem, quæ est, quòd aut loquimur in pacto ab habente directas inanes, & tunc pactum eius factum cum debitore sciente non nocebit fideicommissario, aut loquimur in emptore hæreditatis, & tunc cum hæres, qui vendidit, habeat actiones directas, & efficaces, potuit facere pactum in præiudicium emptoris cum debitore sciente, quando tamen non interuenit aliquod de illis tribus per *l.*3.quæ indistincte loquitur. Hæc differentia inter emptorem, & fideicommissarium reprobatur per *Alex.in d l.si cum emptore,& per Imol. in cap. fin. de alienat. iud. mut. caus. fact. & d.*§. *si hæres, Bal. in d. l. fin.* concurrit cum hac opinione; cum quando debitor est sciens, non faciat differentiam inter emptorem hæreditatis, & fideicommissarium.

135 Hæc difficultas stat in intelligentia *l. fin. ff.de transact.* secundũ *Alex.*vbi textus parificat fideicommissarium, & emptorem, & ideo secundum eum prædicta differentia non est constituenda. *Paul. de Castro*, & alij Doctores contrarium tenentes dicunt *text. in d. l.fin.* loqui quando debitor ignorabat cessionem; nam tunc illa ignorantia est causa, vt transactio æqualiter præiudicet emptori hæreditatis, & fideicommissario, & sic non est mirum si in eo casu æqualis fiat determinatio, quia eadem ratio ignorantiæ in vtroque casu militat; at secus est quando debitor sciebat, quia inter dictos casus diuersa ratio est, quæ est, quia quando hæres vendit hæreditatem penes eum remanent directæ actiones, & efficaces, *l.* 2. *ff. de hæredit. vel act. vend.* & ideo transactio per eum facta cum debitore hæreditario præiudicat emptori, antequam interueniat vnum de tribus relatis *in l.*3.& hoc propter negligentiam emptoris: quare non denunciauerit debitori, sed in casu hæreditatis restitutæ fideicommissario, directæ actiones penes hæredem remanserũt inefficaces, & hoc propter *Senat. consultum Trebellian. l.*1. *in princ. ff. ad Trebell.* & ideo eius transactio non potest in aliquo prodesse hæreditario qualitercumque scienti, & fideicõmissario præiudicare: & sic stante hac diuersitate rationis,non tenet argumentum de vno ad alium; & pro hac opinione sunt *Butrigar. Alber. Paul. de Castro, Iaf. Angel. Salycet.* supra relati, pro contraria opinione sunt *Imol & Alex. & Bald.*

Concurrendum tamen est per considerationes supra factas cum opinione *Butrigarij*, & aliorum Doctorum, quæ opinio declaratur per *Paul. de Castro in l. fin. ff. de transact.* non procedere, quando venditor hæreditatis,vel cedens,iam incœperat mouere litem debitori, quod poterat postquã nul-

nullum de tribus in d. l. 3. interuenerat, & sic excusatur iste debitor, quia non poterat agenti resistere, licèt sciret in alium translatas vtiles, postquam ille negligens erat, quia nec denunciauit, nec litem contestatus est: quod secus est, si non dum litem mouerat, & etiam si dicebat se litem moturum, quia poterant elusoriæ minæ fieri, vt l. hac autem in princ. ff. si cui plusquam per legem Falcid. & sic videtur sponte transegisse, vel soluisse, quàm ex aliqua necessitate, vnde non excusatur, postquam sciebat in illum translatas vtiles, debebat enim expectare quovsque habens directas ipsum molestaret, & prius sibi non solueret, nec transigeret, & sic dicit posse saluari supra dictas opiniones, & supra dictos Doctores sunt addendi Bertaz. d. clauf. 29. glos. 4. n. 10. Ferrara in praxi in form. libelli in causa vendit. verb. [cessit, & mandauit,] n. 10. Prosperus Carauita in addit. ad decis. 335. Matth. de Afflict. in vers. [ad materiam] d. l. 3. C. de nouat. adde, vbi dicit, quòd cedens iura, & actiones non obstante cessione potest transigere à debitore debitum cessum, & cogitur debitor sibi soluere, & liberatur, nisi vnum de tribus requisitis in d. l. 3. interueniat; de quo vide Iacob. in l. diuina, C. ne liceat. potent. num. 64. vbi multa in materia cessionis; & ratio est, quia quando cedo actionem tibi contra debitorem meum, inducitur mandatum in personam tuam, quod ad libitum possum reuocare, etiam non subsistente causa, §. rectè, instit. mand. & illud procedit etiamsi esset iuratum de non reuocando, quia eo non obstante possum hoc facere, & debitorem conuenire, per glos. in cap. fin. de procur. lib. 6. licèt sim periurius, sed exactum debeo cedere cessionario, l. emptio, ff. de haredit. vel act. vendit. l. venditor, §. nominis eodem tit. Verum vt dixi in tribus casibus non possum exigere debitorem; etsi soluit, non liberatur, vt ibi habetur cum glos. d. l. 3. de cuius materia vide Paul. de Castro cons. 98. volum. 2. & Ias. in l. si sic, §. si pecunia, ff. de leg. 1. & Bertrand. cons. 303. n. 1. lib. 2. Alex. cons. 96. lib. 2. & in cons. 15. lib. 3. Bald. cons. 163. lib. 3. & in cons. 105. nu. 4. eodem lib. & in cons. 27. nu. 2. lib. 5. & in cons. 238. lib. 1. Fulgos. cons. 54. Veroniens. caut. 189.

136 Sed inquirendum est, an solutio per debitorem cessum facta cedenti liberet debitorem à cessionario? & pro eius resolutione sunt considerandi duo casus. Primus quando apud cedentem remanet directa actio. Secundus, quando apud cedentem nullæ remanserunt actiones. Et pro primi casus resolutione duo similiter sunt considerandi casus.

Primus est, quando cessio facta fuit ad commodum cedentis, & in hoc casu concludendum est debitorem liberatum esse ob solutionem factam creditori cedenti, & non posse amplius molestari à cessionario, dummodo nō interueniat vnum de dictis tribus, dict. l. 3. vt tradit Bal. ibi.

Et in hoc casu dubitatur, si debitor à creditore, cui fuit facta cessio, non fuit certificatus, sed alio modo notitiam habuit de cessione, an soluendo creditori cedenti liberetur à cessionario? glos. in d. l. fin. tenet scientiam illam sufficere, & propterea non posse soluere cedenti, & soluendo non liberari, glos. verò in l. 4. C. qua res pign. obligar. poss. tenet contrarium, & sic illam sciētiam non sufficere, & consequenter debitorem soluere posse cedenti, & à cessionario liberari; quam glos. sequitur ibi Bald. & Bar. in dict. §. si hæres, cuius doctrina cōmunis est, & eam sequuntur Doctores.

Secundus casus est, quando cessio est facta ad commodum cessionarij, & tunc aut debitor cessionem ignorabat, aut sciebat.

Primo casu solutio facta per debitorem cedenti liberat eum à cessionario, glos. Bart. Bald. Paul. de Castr. & cæteri Doct. in d. l. fin. per illum tex. ff. de transact. & communiter in dict. l. si cum emptore, & in d. l. 3. C. de nouat. & in dict. l. 4. C. quares pign. & Alex. cons. 45. lib. 7. Et procedit quando solutio fuit facta à debitore ignorante, licèt cedens haberet inefficaces penes se, etsi agere non posset, Ias. in d. l. si cum emptore, num. 11. Roncheg. in l. 3. nu. 64. ff. de duob. reis.

Secundo casu, aut sciebat per vnum de tribus in dict. l. 3. & ibi Bal. & reliqui Doctores, Bar. in l. 1. nu. 26. ff. de act. & obligat.

137 Aut sciebat aliter, quàm ex modis dictis in d. l. 3. & tunc licèt sint opiniones in hoc casu; Cumanus cons. 4. tenet hanc scientiam non sufficere: vera tamen opinio est, quod sufficiat, Bart. in d. §. si hæres, & ibi Paul. de Castro, Bal. in d. l. 3. Ioan. Vincent. de Anna sing. 486. & ibi Fabius Anna Romanus, cons. 104. Iosephus Ludouic. conclus. 4. vers. [declara decimonono.]

In primo casu quando cessio est facta ad commodum cessionarij, & debitor ignorabat cessionem, debitor rectè soluit cedenti, & liberatur à cessionario, Ronchegal. in d. l. 3. num. 64. Iosephus Ludouic. dict. concl. 4. in vers. [declara quartò.]

In secundo casu, quando debitor cessionem sciebat alio modo, quàm ex notatis in d. l. 3. Paul. de Castr. in l. fin. ff. de transf. declarat non procedere quando cedens litem mouit, nam tunc soluendo debitor excusatur: & putat hanc esse veram opinionem Alexand. Trentacinq. dict. resolut. 14. de solut. sub n. 5. & in fine huius quæstionis latè exornabitur.

In secundo casu principali, quando apud cedentem nullæ remanent actiones, & breuiter,

uiter, quòd aut debitor ceſſionem ignorabat, aut ſciebat; ſi ignorabat, liberatur; ſi ſciebat minimè, *dict. l. fin. ff. de tranſact.* vbi gloſ. *Bart.* Bald. *Paul. de Caſtr. Iaſ.* & cæteri Doctores, *Roncheg. in l.3. num. 64. ff. de duobus reis.*

138 Notandum eſt in hac materia, quòd creditores poſſunt denunciare debitori cedentis, ne ei ſoluat, *l.3. C.de nouat.* quæ denunciatio valet etiam, quòd fuerit facta poſt litem conteſtatam, vel etiam poſt ſententiam,dummodo fiat ante executionem ſententiæ, gloſ. *in d. l. 3.* verb. [eo modo] & ibi *Fulgoſ. & Salycet.* quos ſequitur *Alex. in conſ.15. colum.1. lib.7. Natta conſ.440. lib.2. Alex. Trentacinq. d. reſolut.14. in fin.Stephanus Gratian. tom.2. diſcep.356. num.16.& 21.*

139 Sed quid erit ſi cedens, & ceſſionarius in agendo concurrant eodem tempore cōtra debitorom, quis præferendus ſit? gloſ. *in dict. l. 3.* in verb. [exigere] diſputat, & finaliter reſoluit, quòd præferatur cedens, & idem tenet *in l. procuratorem in rem ſuam, ff. de procurat.* & cum ea tranſit Bal. *in d. l.3.* & idem tenet poſt *Iacob. in l. ſi procurator, in 1. lectura, ff. de procurat. & in d. l ſi cum emptore in vltim. quaſt.* contrarium, & melius tenet Bart. *in d. l.3. & in dict. l. procuratorem in rem meam ad fin.* & ibidem *Caſtro*, & idem tenet *Caſtro in d. l. fin. ad fin. ff. de donat.* vbi tenet, quòd etiamſi agat,poſtquam cedens poteſt cedentē impedire, licèt quoad hoc vltimum diuerſum videatur voluiſſe *in d.l. procuratorem*: quæ opiniones concordari poſſe videntur, vt prima procedat ante litem conteſtatam, argum. *l. ante litem cum l. ſeq. ff. de procurat. & in l. pluribus, ff. eod. & in l. ex duobus, la 2. ff. de duobus reis*, & quod præferatur ceſſionarius, tenet etiam *Ferrara in praxi in libello in forma vendit.* verbo [ceſſit] *num.10.* licèt alleget d.gloſ.cum ipſa teneat oppoſitum, idem tenet *Crauetta conſ.127. nu.2. Bertaz. d. clauſ.29. gloſ.4. nu.7.* Ceſſionarius habens ſententiam contra debitorem ceſſum, impeditur per tertiū creditorem habentem priorem hypothecam in nomine ceſſo,& inſtat ſibi ſolui,& præfertur, *Alex. conſ. 17. lib.1. & conſ. 15. lib. 6. Tuſchus tom.1. pract. concl. 183. n.31. lit.C. Oſaſchus deciſ.62. n.37. Cartarius deciſ.19. Marius Giurba deciſ.104.n.5.* Cedens etiam non ob-
140 ſtante ceſſione agere poſſit,& debitor ceſſus non poteſt opponere de ceſſione alteri facta. *Paul. de Caſtr. in l. ſi cum emptore, ff. de pact.* ibi *Iaſ. in fin. Fulgoſius, & Salycet. in l.1. quaſt.16. C. de act. Caſtro in l. facta, §. ſi hæres, ff. ad Trebellian.* communem dicit *Alber. in d. l. ſi cum emptore, n.3.* & ibi *Alex. colum. fin.*
141 *Salycet. in d.l.3. C.de nouat. in fin. Petrus Surdus conſ.359. num.14. lib.3.* & licèt eius confeſſio nō noceat ceſſionario, vt ſuprà diximus,*ex Gratiano to. 2.diſcept.287.n.12.* & alijs.

142 Debet ceſſionarius agens ante omnia exhibere ceſſionis inſtrumenta, ſi de eis fecit mentionem in libello, *Innocent. in cap. fin. de probat.* Bal. *in l. ſtipendia in fin. C.de procurat.* vbi hoc tenet ſiue vtilem, ſiue directam ceſſionarius intētet, niſi enim inſtrumentum ceſſionis exhibeatur,non conſtat, quòd agentis interſit, exceptio enim tua non intereſt, impedit litis ingreſſum, quia nemo ſine actione experitur, *l. Quoties. §. item ſi temporali, ff.de adminiſtrat. tut. l. pupilli, §. videamus, ff.de neg. geſtis. Crauetta conſ.198. n.1. Monald. conſ.38. n.5. Gail. lib.2. obſeru.17. n.3. Menoch. de arbitr. quaſt.15. nu. 2. Peregrin. conſ.53. n.30. lib. 1.* erunt enim partes iudicis, actorem cuius non intererat, à iudicio repellere, parte etiam non opponente, *l. licèt, C. de procurat. Roman. conſ.224. n.5.* Boer. *deciſ.228. Alex. conſ.166. n.4. lib.6. Menoch. d. q.16. n.1. Decius conſ.302. n.2.* vbi dicit procedere etiamſi egiſſet proprio nomine,quia nihilominus ſi de ceſſione fecit mentionē in libello,tenetur edere eam parti legendā, vt ſciat deliberare,an velit cedere,vel contendere, idem *Dec. conſ.136. n.5. Iaſ.in rubr. C.de edendo, n.3. Surd. conſ.22. n.1. Giurba deciſ.17. à n.14. Cartarius deciſ.63. n.10.*

143 Et pro hoc facit, quia ceſſionarius non poteſt capi facere debitorem non citatum, quando extat ſtatutum, vel conſuetudo, quòd creditor capere poſſit debitorē, quia ante omnia diſcuti, & cognoſci debet, an ſit ceſſionarius, & an ceſſio ſubſiſtat? ita Bald. *in l. per diuerſas in quaſt.10. C. mandati, Alex. in l. ſi ſic, §. ſi quis ita, in fin.* vbi *Iaſ. n. 1. ff. de legat. 1. Caſtro conſ.91. n.3. & 5. in fin. lib.1. Alex. in conſil.115. in fin.lib.7. Marſil. ſingulari 26. & in l. ſi quis me, ff. de quaſt.* Boer. *deciſ.10.* vbi dicit communem. *Surd. d. conſ. 22. n.2. Stephanus Gratianus tom.2.diſcept.356. num.58.*

144 Quando enim debitor ceſſus allegat ſe fuiſſe liberatū à cedente ab omni eo, quod ſibi debebat, & exhibet liberationis inſtrumentum, quod facit indubitatam,& manifeſtam probationem, *l. cum precibus, C. de probationibus, Tiraq. de retract. conſang. §. 2. gloſ. 1. à num.10.* Becc. *conſ. 52. nu.2. Maſcard. tom.2. de probat. concl.905.& concl.906. Oſaſch. deciſ.72.n.4.* Etſi dicta liberatio facta ſit poſt ceſſionem, prodeſt debitori, & nocet ceſſionario, quia non interuenit vnum ex tribus requiſitis, in dict. *l.3. C.de nouat.* vbi dicitur, quòd cedens poſt factam ceſſionem poteſt exigere ſuum creditum à debitore ceſſo, ſinequa interueniat litis conteſtatio, nec debitor aliquid ſoluiſſet ceſſionario, nec ceſſionarius denunciauerit debitori,ne ſoluat; ſequitur ibi Bal. *& Salyc. Specul. in tit. de procurat. § ſequitur, n.13.* vbi *Ioan. Andreas* poſt *Guid. Suzar,* dicit rationem eſſe, quia cum *d. l.3.* ponat tres caſus,quos à regula

gula

gulæ excipit, non licet addere quartum. Extra enim casus exceptos standum est regulæ: hoc enim voluit *Agnel. in d. l. si cum emptore in fin. ff. de pactis*; vbi inquit, quòd etsi cessus sciat cessionem, tamen valet pactum liberatorium semper, præterquam in tribus casibus notatis *in d. l. 3.* & idem voluit *Socin. cons. 18. num. 16. lib. 1.* quia secundum eum directa obligatio est adeo creditoris ossibus infixa, quòd ab eo euelli, vel separari nullo modo potest, *l. 1. §. 1. ff. ad Trebell.* & inhæret ea directa obligatio, sicuti character, qui in anima imprimitur. *Bart. in l. nemo potest, col. 4. ff. de leg. 1. Surd. cons. 22. n. 9.* vbi probat per *Afflict. decis. 335. n. 22.* Et quamuis hæc opinio sit admodum controuersa, vt superiùs tradidimus, videtur ab omnibus à probata, quando cessio fit ad commodum cedentis; & quoad hoc dicitur semper fieri ad commodum cedentis, quando cessionarius erat habiturus regressum contra cedentem, cum per cessio-
145 nem actionis quis non dicatur soluisse, glos. magna *in l. legaui, ff. de lib. legat. Bald. in cap. 1. in fin. de benef. frat.* & cessio contineat conditionem, quatenus cessionarius poterit solutionem consequi à creditore, vt dicit *Dec. consil. 99. n. 4.* qui ideo dicit, quòd nomen debitoris datum in solutum non est periculo recipientis, sed dantis: & *Surdus n. 11.* vbi suprà, ex *Osascho d. decis. 45. nu. 4.* Quòd vbi cessio est facta ad commodum cedentis, non est curandum, quomodò cessus debitor sciuerit cessionem, sed quomodocumquè ad eius notitiam peruenerit, semper nocet cedenti, & valet concessio, & pactum cedentis contra cessionarium, quia debitor eo casu poterit cessionario opponere, tua non interest, quia cõmodum est ad cedentem reuersurum.

146 Quando non est ostensum instrumentum cessionis, debitor non tenetur credere cessionario, nisi fiat fides per testes idoneos, seu publicum instrumentum, *l. nomen, C. quæ res pign. oblig. poss. l. si quis inficiatus*, vbi *Bar. ff. depositi, l. qui in alterius*, vbi *Bart. ff. de reg. iur.* facit text. *in Clem. causam de electione*; per quem dicit *Bar. in l. non solum, §. morte, n. 34. ff. de nou. oper. nunt.* quòd debitor non tenetur parere protestationi, quæ sibi fit, ne soluat creditori, nisi veritas causæ propter quam est protestatus illi ostendatur, *Barbosa in l. si alienam 12. n. 11.* vers. [adde,] *ff. solut. matrimonio*, vbi hæc verba facit. Adde faciliorem modum, quo tertius possit impedire, ne res dotalis restituatur mulieri, quam suã esse prætendit, vt impetret man-
147 datum Iudicis directum ad eum, qui rem detinet, ne eam alteri restituat, antequam is de iure suo doceat, *l. fin.* & ibi *Bartol. ff. de leg. commiss.* tradit *Bart. in l. non solum, §. morte, n. 35. ff. de noui oper. nunt.* vbi *Ias. n. 29.*

Quod procedit si in dicta inhibitione nulla
148 exprimatur causa, quia ea semper præsumitur in iudice aliquid iubente, *cap. sicut de re iudicata, cap. in præsentia de renunt. l. Herennius, §. Caia, ff. de euict. Felin. in cap. cum M. nu. 41. de constit.* Sed verius est in prædicta inhibitione causam iustam esse exprimendam. Nam in dubio in hac materia non præsumitur, iuxta notata *in l. donatione, C. de collat.* licèt verũ sit, quòd de causis expressis non sit facienda fides, quantumcũquè pars id petat, vt sentit *Bart. in d. §. morte, n. 35.* & ibi expendit *Hermanot. Decius nu. 103. Alex. in l. hæres cum debuerat, nu. 5. ff. ad*
149 *Trebellian.* Si autem sine mandato iudicis pars sua authoritate faciat protestationem possessori, ne rem illam restituat, quia sua est, huiusmodi protestatio nihil operabitur; imò faciens venit puniendus, *Auth. sed iam cautum, C. depositi*, vbi textus probat, quòd si aliquis tertius protestetur, & notificet depositario, ne rem restituat depositam, vel protestetur conductori, ne soluat pensionem domus locatori; non obstante prædicta protestatione depositarius tenetur rem restituere deponenti, & conductor tenetur soluere pensionem locatori: & protestans, siue denuntians incurrit in pœnas
150 ibi expressas. Multum enim interest, prædictam inhibitionem, siue protestationem fieri propria authoritate, vel mandato iudicis, vt constat ex traditis per *Glos. in dict. Auth. sed iam cautum, glo. in l. bona fides*, verb. [mihi,] *ff. depositi, glos. in Auth. de deposito*, verb. [extrinsecus] *collat. 6.* Et vltra alios, vt fundamẽtaliùs intelligas quid nouè inductum fuerit *per d. Auth. sed iam cautum*, debes aduertere, quòd si quis extra judiciũ protestetur alicui, ne quid soluat, vel faciat,
151 tenetur hanc protestationem facere ex iusta causa. Item de eadem causa fidem facere: aliàs enim ille, cui fit protestatio, impunè potest illi non credere, nequè curare de protestatione, *l. 2. ff. quod falso tutore author.* Si verò de illa iusta causa fidem faciat per publicum instrumentum, non de-
152 bet soluere ille, cui facta fuit protestatio, *l. nomen, C. quæ res pign.* & est doctrina *Bart. in l. non solum, §. morte, n. 35. ff. de noui oper. nunt.* communiter recepti, vt asserit *Ias. n. 28. Alerat. in l. detestatio, n. 72. ff. de verb. signif.* Si tamen ille, cui facienda est solutio,
153 vult cogere debitorem, quòd non obstãte protestatione sibi soluat, debet offerre cautionem de defendendo eo ab illo, qui prædictam protestationem fecit: nam tunc cogetur debitor illi soluere, prout tenebatur, si nulla sibi facta esset protestatio, argum. *l. penult. ff. de petit. hæred. Bart. in l. nã etsi fur. n. 3. ff. certum petat. Alex. in l. hæres cum debuerat, n. 4.* & ibi *Vincent. col. fin. ff. ad Trebell. Felin. in cap. cum M. cum 42. de constitut.*

Igitur

Igitur dict. *Auth. sed iam cautum* illud noue
in deposito induxit, vt depositarius, vel co-
lonus teneantur reddere depositum, & cō-
ductori soluere pensionem, non obstante
protestatione sibi facta per tertium ex iusta
causa, siue de iusta causa fidem non fece-
rit, siue etiam fecerit: nam fauore deposi-
ti, & locationis debet debitor prædictam
restitutionem, & solutionem facere, etiam
nulla præstita cautione de defendendo de-
bitore aduersus protestantem, ita gloss. sin.
l. penult. C. depositi, Glos. in Auth. de deposito,
verb. [defensionis,] *collat.* 6. *Alex. in d. l. bo-
nos, n.4. Ias. in d. §. morte, n.* 18. vers. [secun-
do limita.] *Rip. in cap. cum M. num.* 158. *de
constit.* Vnde videtur inferri quod cum d.
Auth. sed iam cautum contineat casum spe-
cialem aduersus regulas iuris ordinarias, nō
extenditur extra casus, in quibus loquitur,
iuxta *l. quod vero, & l. ius speciale, ff. de leg.* &
ita *Alciat. in d. l. bona fides,* vers. [incurrit,]
num. 1. *ff. depositi,* & est de mente *Cuman. cons.*
141. *ad fin. Ancarran. cons.* 101. Sed tamē
154 verius est, quod habebit locum in casibus
similibus, in quibus per omnia militauerit
eadem ratio. Vnde quod in d. *Auth.* deci-
ditur, etiam recipietur in dote: & sic si ter-
tius solemniter denunciet marito extra iu-
dicium, ne restituat dotem marito, non
obstante prædicta protestatione, tenetur
dotem restituere, etiamsi mulier nullam
præstet cautionem de defendendo illum à
protestante. *Paul. de Castro in l. si alienam* 12.
*ff. solut. matr. n.*6. Nam fauorabilior est cau-
sa dotis, quam depositi, & ideo quod in d.
Auth. deciditur fauore depositi, à fortiori
recipiendum est fauore dotis. *Zasius in d. l.
si alienam, n.*15. & est de mente *Bart.* ad fin.
Sed quæstio est, vtrum *Decisio d. Auth.*
155 etiam locum habeat, quando illa prote-
statio fuit facta mandato iudicis? & *Ias. in
l. si fideiussor, §. fin. nu.* 16. *ff. qui satisdare cog.
& Rip. in cap. cum M. num.* 158. *de constit.* exi-
stimant, etiam hoc casu ei locum esse, & fa-
cit pro illis, quia alias dicta *Auth.* nullum
speciale contineret, cùm certū sit propter
protestationem extraiudicialem non impe-
diri rei restitutionem, vel solutionem, quia
cui fit protestatio non tenetur illi credere,
*l. 2. ff. quod fals. tutor. author. l. penult. C. de vsu-
cap. pro emptore:* facit etiam *l. penult. C. depo-
siti,* constitutum erat, ne restitutio depositi
impediretur prætextu compensationis op-
positæ in iudicio. Ergo à fortiori non erat
impedienda propter protestationem extra-
iudicialem alicuius tertij. Vt ergo d. *Auth.
sed iam cautum* aliqoid noui inducat, vide-
tur intelligenda etiam quando illa inhibi-
tio, facta fuit authoritate iudicis:
Sed his non obstantibus, verius est, dict.
Auth. sed iam cautum non procedere inhibi-
156 tione facta per iudicem, vel eius manda-
to: Hæc enim semper impedit solutionem
ficti, *l. fin.* & ibi *Bart. ff. de lege commissor,* &
est de mente glos. *in Auth. de deposito,* verb.
[extrinsecus,] *colum.* 6. *Romat. cons.* 141 *ad fin.*
Neque obstant adducta in contrarium,
& respondetur ad primam rationem per
tradita suprà, vbi ostendimus, quid noui
induxerit d. *Auth.* circa protestationem ex-
traiudicialem.
Neque etiam obstat. *l. penult. C. depositi,*
quia procedit quando depositarius oppo-
nit exceptionem cōpensationis, & eo præ-
textu vult impedire depositi restitutionē:
nos autem loquimur, quando exceptio op-
ponitur per tertium, illud vtique certum
est iudicem non debere facere huiusmodi
inhibitionem, nisi ex magna, & iusta cau-
sa, vtpote, quia agebatur de re mobili, &
deponens erat suspectus, tunc iudex inhi-
bebit, ne interim restituatur deponenti, do-
nec tertio se opponenti consultum sit, si
docuerit de iure suo, argum. *l. si fideiussor,
§. fin. ff. qui satisd. cog.* tenet glos. *in Auth. de
deposito,* verb. [extrinsecus,] *coll.* 6. Quid-
quid nec bene esse iustam causam faciendi
prædictam inhibitionem, sentiat *Ias. in d. l.
si fideiussor, §. fin. num.* 16. *Rip. in cap. cum M.
n.* 158. *in fin. de constit.* contra quos resoluē-
dum est, quòd etiamsi iudex faciat inhibi-
tionem ex causa minus iusta, omnino ser-
157 uanda sit, nisi pars beneficio appellatio-
nis eam tollendam curet, *Felin. d. cap. cum
M. num.* 41. Quinimó si notorium sit ius in-
hibentis etiam extra iudicium eius prote-
stationi parendum est, quia notorium ha-
bet ius sententiæ iudicialis, *l. emptorem in
princ. ff. de act. empt. Fulgos. in l. bona fides, n.4.
ff. depositi.*
158 Sed hîc incidit quotidiana quæstio, an
quando ego debebam centum Petro, & iu-
dex ad requisitionem cuiusdam, sequestra-
uit apud me dictum debitum, num Petrus
durante dicto sequestro poterit aduersus
me agere, cum sim ei obligatus in instru-
mento guarentigio? Dico, quòd non, vt
per *Bart. in l. mulier, §. de lege commiss. Ioann.
Andr. in add. ad Specul. tit. de sequest. poss. &
fruct. Guidon. Papa decis.* 340. *n.*3. *Ferrar. in li-
bell. in form. sequest.* vers. [Audeat,] *n.*2. *Ma-
suer. in prax. in rub. de executione, §. item cre-
ditor,* vbi dicit, debitorem, penes quem pe-
cunia est sequestrata, non posse compelli,
vt soluat suo creditori, nisi semoto seque-
stro: sequitur *Rebuf. in tract. de literarū obli-
gat. art.*6. *glos.*3. *nu.*64. *tom.*1. *Guid. Papa decis.*
210. *Crosius cons.* 62. *circa med. lib.*2.
159 Estque ratio, quia mandatum iudicis
debitori factum de non soluendo excusat à
mora, *Bart. in d. l. mulier, ff. de lega. commiss.
& in l. non solum, §. morte, quæst.*10. *ff. de nou.
oper. nunt. Bald. in cap. fin. de sequestrat. poss. &
fruct. Natta cons.*348. *num.* 4. *Rebuf.* vbi sup
*num.*65.

num.65. Cassan. in consuet. Burg. in rubr. (*des droix*) *n.43. Afflict. decis.*328. *num.*1.*&* 2.*Magon. decis. Florent.* 94. *num.*23. *&* 24. *Ias. in l. si quis maior. C. de transact. n.*20. & ibi *Anton. de Padilla,n.*43. facit *l.non videntur,§.qui iussu, ff. de reg. iur. l. seruo inuito,§. cum prator, ff. ad Trebell. l. si prator, §.Marcellus, ff.de iud. Dyn. in cap. quod quis mandato de reg. iur. in* 6.*Iacob. Cancer. tom.*2.*var. cap.*4. *de sequestro à n.*19.20.

160 Et suadetur, quòd etsi dictam pecuniã, quam Petro debebam alij iussu iudicis soluerem, excusarer, & essem à Petro liberatus, iuxta not. in *l. Paulo Calimacho*, *§. fin. ff. de leg.* 3. *in l. liberto, §. Lutius, ff. de annu. legat.* traditur copiosè per *Dyn. &* Bart. *in l. creditor*, *ff. de solut. & Lucas de Penna in l. vnica, C. vt null. ex vica. lib.*11. quod intellige post longam disputationem resoluit *Afflict. decis.*150. non enim quis decipi debet, & circumueniri sub authoritate superioris, *l.*1. *C.de his qui veniam atatis impetrau.* Bald. *in l.*2. *n.*76. *C. seruitut.*

161 Quod limitaretur, vt non procedat, si debitoris opera, & fraude dictum sequestrum esset factum, vt per Bald. *in d. l. mulier* in verb. [ego crederem:] *add. ad Guid. Pap. decis.*210. tradit *Natta cons.*233. *Carroz. de sequestro, par.*3. *quæst.* 10. *n.*4. *Roman.in l.fin. ff. qui satisd. cog. Iacob. Cancer d.cap.*4. *n.*23.

162 Contrarium tamen est defendendum, quód non est soluendum, *ex l. ait Prator,§. permittitur, ff. de min.* debuit enim debitor appellare, & facere resistentiam, aliàs præsumitur sponte soluisse, *Decius cons.*407.Bal. *in l. falsus, n.*31. *C. de furtis*, vbi dicit, quòd debitor erga creditorem bonam fidem, & legalitatem obseruare debet, & nonnihil pro eo pati, antequam soluat, vt passio sit fidei testimonium: non tamen dicit,quòd tormenta, nec vilipendia patiatur, sed agat quidquid salua salute sua, & honestè potest. *Paul. de Castro cons.* 290. *Rom. cons.*185. *in fin. Stephan. Gratianus tom.*3. *discept.*485. *nu.* 14. *& tom.*4. *discept.*636. *n.*2. Nec enim ta-
163 lis solutio liberaret soluentem, quamuis esset de mandato iudicis, nisi antequam soluеret, denuntiaret executori, vel ei, qui inhibuerat ad hoc, vt per eum possint opponi exceptiones concernentes causam,ita vt non præcedente ista denunciatione, solutio dicatur sponte facta. *Ruin. cons.* 147. *in fin. lib.*1.*Menoch.de arbitrarijs casu* 137.*n.*15. *& cons.*68. *n.*2. *Rota decis.*298. *n.*2.*& dec.*345.
164 *n.* 4. *par.*1. *in recentiorib.* Ampliùs etiam non solum requiritur resistentia,& contradictio, vt soluens liberetur, sed est necessaria appellatio secundum *Angel. in l.*2. *in fin. n.*11. *ff.de appell.* quem sequitur *Greg.Lopez, glos.* 5. verb. (mandamiento) *in l.* 4. *tit.*14. *par.*5. & hoc firmat esse obseruatum in *Rota Romana Stephan.Gratian. d.discept.*485.*n.*15. *Pirr.Maur.Aretin. de solut. cap.*21. *à n.*13.

165 Praxis tamen obtinuit in hac suprema Curia, quòd debitor inhibitus mandato iudicis, vt soluat, creditori suo denuntiet,& intimet mandatum iudicis, protestans se non posse resistere ab eo iussu, pecuniamquè deponat: qua enim protestatione, & depositione securus erit. *Didac. Perez in l.* 1. *tit.*10. *lib.*3. *ordinam.Doctor Iacobus Saagun. in cap.*2. *n.*55. *de sequest. poss. & fruct.* vbi plenè, *Iacob. Cancer d. cap.*4. *n.*25. quæ notanda sunt, quia vtilia, & multum practicabilia.

166 Redeundo vnde digressio fuit facta ad materiam cessionis, aduertendum est,quòd denuncians tamquam hæres, vel procurator tenetur ostendere se talem, cum denũcians tenetur denunciatum certum reddere de suo interesse: si enim denunciat nomine procuratorio, tenetur mandatum ostendere, vt notat *Angel. in d. §.morte*, alias non tenetur debitor soluere, & dicit Bart. *in l. si quis inficiatus, ff. depositi*, quod qui tamquam hæres,vel procurator protestatur,ne aliquis soluat, fidem facere debet, quòd sit hæres, vel procurator, aliàs protestatio in mora non constituit, & Bald. dicit *in l. fin. num.*24. *C. de edict. Diu.Adrian.* quòd protestans in iudicio tenetur exprimere causam, aliàs inanis est protestatio, *Surd. d. cons.* 22. *num.* 15. *Pyrrus Maur. Aret. in tract. de solut. cap.*5. *num.*63.

167 Vnum tamen est sciendum,quòd quãdo cessionarius agit vt procurator, & nomine cedentis, tenetur facere fidem de cessione ante litem contestatã, sed non quando agit vtili actione sibi cessa, & iudicium mouet proprio nomine,tunc sufficit quòd instrumentum exhibeat in processu causæ, & ratio est, quia quando cessionarius agit directa, comparet tamquam procurator, & ideo antequam audiatur tenetur legitimare personam suam,sed quando exercet vtilem actionem, tunc dicitur agere nomine proprio, licèt originem petitionis sumat ex persona alterius,& ideo cessio magis respicit iustitiam causæ, quàm legitimationem personæ. *Iacob. Butr. &* Bart. *in l. qui stipendia in fin. C. de procurat. Specul. in tit. de instrum. edict. §. nunc dicamus*, quia quando agit vtili cessio non personam respicit, sed merita: quia aliud est iustificare causam, & aliud iustificare personam, & super causam non debent recipi probationes ante litem contestatam: & sequeretur, quòd aliàs hæres, legatarius, emptor, & permutator, qui agunt ex iure alieno, tenerentur ante litis contestationem exhibere instrumenta tituli, quod secundum eum est ridiculum, quia cognosceretur ante litem contestatam de principali causa: & subdit se ita obtinuisse: idem voluit *in tit. de cessione act. §.*1. *n.*28. & eum sequitur *Bar. in l. si*

duo

duo in fin. ff. de solut. & *in l.1. n. 13. C. de act.* & *obligat. Surdus cons.22. num.191.*
168 Verum tamē est, quòd is cuius interest
nequis exigat, potest debitori denunciare,
ne soluat, quod probatur ex tex. *in l. si ma-
iori, C. de rescin. vendit. in l. si fundum, C. de rei
vendicat. Roman. cons. 6. circa med. Tiraq. de re-
tract. consang. §.36. glos.2. nu. 18.* vbi post *Ro-
man.* & alios concludit procedere etiam in
eo, qui non sit dominus, dummodò ali-
quomodo sua intersit, quinimò ipsemet
cedēs potest denuntiare debitori ne soluat
cessionario, si sua interest, vt est text. *in l.
hæres cum debuerat*, & ibi *Cuman. ff. ad Tre-
bellian. decis. Pedemontana 62. n.12.*
169 Denunciatio simplex sine ostensione
instrumenti, sufficit, quando debitor non
petit copiam instrumenti, vel illud sibi edi,
vt in proposito voluit *Specul. in tit. de procur.
§. fin. num.12.* vers. [sed numquid :] idem
tenuit *Tiraq. de rect. consang. §.1. glos. 10. num.
105.* vbi allegat plura similia, in quibus nō
est necesse ostendere, nec tradere instrumē-
tum, nisi à parte petatur, sed sufficit pe-
170 tenti moram non facere. Et pro hoc fa-
cit, quia etsi regulariter operarij se exercē-
tes in re aliena non possunt puniri tamquā
turbatores, & *Bart. in l. rem, §. tignum, ff. de
rei vendicat. Balb. decis.91. cent.1.* si scienter
in re aliena laborauerint tenentur, *Mascard.
conclus.282. & concl. 879. Menoch. præs. 13. &
14. lib.6. Iosephus Ludouic. decis. Perusin. 103.
Ant. Monach decis. Florentina 150. Sempron. Ac-
cius decis. Barensi 74.* vbi plenè, *Fontanel. de
pact. nupt. claus.4. glos.15. à n.21. & 22. Surd.
cons.22. n. 41.* Tamen hoc non procedit,
quando dominus, vel possessor est eis pro-
testatus, ne laboratores id facerent, quia eo
casu non excusantur, ita *Angel. in §. tignum,
colum.2. Angel. & Roman. in l. de pupillo, §. nun-
ciatione, ff. de oper. non. nunc. Alex. cons.36. n.2.
lib.1. Angel. in Auth. vt omnes obediant. in princ.
Calcan. in cons. 100. Rip. in cap. decernimus,
num.42. de iudic. Plotus in l. si quando, C. de in
litem iurand. §.49. n.27. Iul. Clar. in pract. cri-
minal. §. fin. quæst. 60. Menoch. de arbitr. casu
354. n.4. & præsumpt. 23. & 24. lib. 6. Auiles
in capp. Prat. cap.17. n.14. Costa de facti scien-
tia, cent.1. dist.27.*
171 Sed an denunciatio requiratur in debi-
tore sciente cessionem aliter, quàm tribus
modis adnotatis in d. *l.3. C. de nouat.* vel
qualiter sciuerit, an eius scientia ei noce-
bit, latè diximus suprà; sed nunc maiori
authoritate fulcitur, quia debitor cessus,
qui habuit notitiam cessionis, non potest
ampliùs soluere cedenti, & soluit, non li-
beratur, glos. & *Bart.* & Doctores in d. *l. fin.
ff. de transact.* & est limitatio ad d. *l. 3. C. de
nouat.* quam ponit *Angel. Aretin. in §. Præte-
rea, il 2. n.34.* vers. [4. potest opponi :] *in-
stitut. de except. Iosephus Ludouicus concl. 4. de
cess. & cessionar.* vers. [fin.] *Hieronymus Leo
decis. Valentin. 70. nu.4. Costa de facti scientia,
insp.70. n.4. Thesaur. decis. 221. in fin. Pyr. Maur.
Aretin. in tract. de solut. cap.5. à nu.55. & n.6.
Negusant. de pig. par.3. memb.3. n.27. Vincent.
de Anna singulari 486. Canall. de euict. §.3. n.11.*
& nos latè diximus *quæstione 4. à num.12.* &
seqq. *Surdus cons.22. n.43. Gratianus tom.1. di-
172 scept.20. num.26. & 27. & 28.* Qualitercū-
que sciuerit debitor cessionem sua scientia
nocebit, itaquè soluendo contra propriam
conscientiam non liberatur, ita expressè
probat text. in d. *l. fin.* vbi glos. & Docto-
res, ita quoquè glos. in d. *l. si cum emptore,*
& alij quos nuper citaui, *Ruin. cons.177. n.4.
lib.1. Alex. cons.376. nu.8. Socin. Iun. cons. 82.
num.17. lib.1.* vbi dicit, quòd sufficit debi-
torem nouisse cessionem, aliter quàm di-
catur in illa d. *l.3.* quando est facta ad com-
modum cessionarij, *Bertrand. cons.290. n.1.
173 lib.2.* & ita denunciatio nō requiritur ha-
benti scientiam actus, *Surdus cons.324. nu.6.
lib.3. Menoch. cons. 100. n.81. lib.1.* latè *Lan-
cellotus de attent. appell. pendent ampliat. 15. à
num.28. Stephanus Gratianus tom.4. discept.797.
n.9.* Et confirmatur, quia simplex scientia
idem operatur, quòd denunciatio, *Bart. in
l. item veniunt, §. petitam, ff. de pet. hæredit.*
sufficit enim scire sine protestatione, quan-
do protestatio fit ad notificandum, *Bart. in
l. quidam decedens, §. ex quo, ff. de cond. & de-
monstrat.* latè *Tiraq. de retract. Lignag. §. 26.
glos. 2. à num.28.* & latè discutimus, supra
quæst.4.

QVAESTIO XXXVI.

An in emphyteusi debeatur euictio?

SVMMARIVM.

1 *Euictio debetur emphyteusi sicut in rebus ven-
ditis.*
2 *Emphyteusi euicta datur regressus contra vendi-
torem.*
3 *Emphyteusis dupliciter concedi potest ex causa
lucratiua, & ex causa onerosa.*
4 *Emphyteusi euicta ex causa lucratiua, non debe-
tur euictio ex sententia Surdi.*
5 *Emphyteusis, etsi gratis concessa, & euicta dabi-
tur regressus de euictione ex sententia Aluari
Valasc.*
6 *Euictio non debetur pro feudo pro quo modicum
præstatur euictio.*
7 *Redhibitoria non habet locum, vbi emphyteusis
conceditur titulo lucratiuo.*
8 *Emphyteusis contractus est vltro citroquè obliga-
torius.*
9 *Euictio debetur pro quocumquè contractu inno-
minato.*
10 *Argumentum de feudo ad emphyteusim valet,
quando contrarium non reperitur decisum in
emphyteusi.*
11 *Feudo euicto non venit dupla, sed sufficit quòd
dominus rem æqualis valoris tradat, vel tantā
pecuniā, quæ sufficiat ad emptionē æquiualentis.*

12 *Eui-*

12 *Euictio debetur emphyteutæ, & declaratur Speculator.*
13 *In litis æstimatione an debeatur euictio?*
14 *De contractu nullo, vel re euicta an debeatur laudemium discutitur.*

HAnc quæstionem tractant *Cauallinus* §. 4. *num.* 55. *de euict. & Petrus Surdus conf.* 359. *n.* 25. *lib.* 3. *& decis.* 290. *Aluarus Valascus in tractatu de iure emphyteutico, quæst.* 38. *num.* 32. *Carolus Anton.* Blancardus *de laudemijs,*
1 *nota* 39. Et quòd in emphyteusi detur euictio sicut in rebus venditis affirmarũt *Ioan. de Imola, Aretin. & Angel. & Ripa in l. si aliquam rem, ff. de acquirend. poss. Aluarus Valascus de iure emphyteu. quæst.* 38. *n.* 32. *Surdus consil.* 359. *n.* 25. *lib.* 3. vbi dicit, quòd non est resolutus cõtractus emphyteuticus, quam-
2 uis res fuerit euicta. Sicuti feudo euicto datur euictionis remedium aduersus venditorem si bona fide feudum esse ignorans emerit, secus si sciens, etiamsi de euictione stipuletur, vt tradit latè *Guilliel. de feud. lib.* 3. *cap.* 9. *in princ. glossæ, & Scribentes in cap.* 1. verb. [pretia,] *de prohib. feud. alienat. per Lotha.* tradit *Curt. Iun. de feud.* 4. *parte quæst.* 27. 28. *&* 29. *Zasius de feud. pag.* 146. Ita quoquè emphyteuta, si ignorans rem esse emphyteuticam emerit, vel si ignorans commissum, vt tradunt *Imol. Aretinus, Alex. Rip. in l. si aliquam rem, ff. de acquir. poss nu.* 46. Quid autem si in fraudem domini emptor feudi simulet alium esse contractum, an detecta simulatione habeat regressum contra venditorem? Verius videtur, quod non, quia ipse sciens se periculo subiecit, in quam opinionem aduersus *Alex.* inclinat *Rip.* vbi suprà, *num.* 47. licèt non determinet. Sed quid si dominus vasallum inuestiat de re aliena, an teneatur à vasallo si res euicta sit? & teneri constat, si inuestitus ei litem legitimè denuntier, & rem alienam esse ignorauerit, aliàs non tenebitur, nisi sibi prospiciat, *cap.* 1. & ibi *Doct. de inuestitur. de re alien. fact. Zasius in tit. qualiter feud. constit.* Quid autem si rem quam dedi in emphyteusim, euincatur ab emphyteuta, an eo ipso possum agere contra authorem meum? dic quod sic, si præcessit denunciatio necessaria, vt per *Anton. Gomez in cap.* 2. *n.* 46. *de empt. & vendit. Caldas Pereyra in tract. de empt. & vendit. cap.* 31. *n.* 24.

3 Emphyteusis dupliciter concedi solet, primò ex causa lucratiua, vt quando emphyteuta solum præstat annuum canonem. Secundò ex causa onerosa, vt quando vltra annũam solutionem, à principio soluit certam quantitatem, ita *Bart. in l. si mihi, & Titio, num.* 14. *ff. de verb. obligat.* sequuntur *Ang. & Raph.* ibi & *Abbas in cap. potuit, nu.* 6. *in fin. ff. locati, Salycet. in l.* 1. *nu.* 3. & ibi *Ias. n.* 3. *C. de iure emphyteut. Alex. conf.* 117. *n.* 13. *lib.* 4. *& conf.* 24. *n.* 8. *lib.* 5. eandem distinctionem facit *Bald. l.* 1. §. *in suis, C. per quas personas nob. acquirat. Surdus decis.* 290. *nu.* 2. vbi
4 dicit, quòd quando concessio est lucratiua, quia nihil à principio solutum fuit, ideo euictio non debetur: hæc enim est natura tituli lucratiui, quòd euictio non præstetur, *l.* 2. *C. de euict. l. Aristo,* §. *fin. ff. de donat. l. ad res, ff. de ædilit. edicto.* Et tamen si emphyteusis sit gratis concessa, & euicta, etiam debetur de euictione regressus, quia licèt gratis detur, est tamen contractus onerosus, & in omni contractu oneroso datur euictio, *l. libera, C. de sent. & interloc. omn. iud. Corneus conf.* 285. *lib.* 3. *n.* 3. *Cald. Pereyra* vbi *sup. n.* 24. *Aluar. Valasc. d. cap.* 38. *nu.* 32. *Alex. in d. l. si mihi, & Titio, n.* 13. dicit, quòd ibi quid modicum soluitur in recognitionem dominij, tunc emphyteusis continet gratiosam concessionem, sequitur *Ias.* ibi *num.* 11. & ideo *Nardus ad Isern. in cap.* 1. *in princip. de inuest.* de re aliena, dicit, quòd
5 vbi pro feudo modicum præstatur seruitium, tunc non debetur euictio, quia præponderat gratia: & quòd propter dictam rationem, quòd titulus sit onerosus, *Cauallinus in tract. de ædilit. actionibus, cap.* 2. *nu.* 9.
6 *Surd. dicta decis.* 29. *n.* 5. *&* 6. vbi inquit. quòd vbi emphyteusis conceditur titulo lucratiuo, non habet locum redhibitoria.

7 Emphyteuticus contractus est vltro, citroque obligatorius, quia dominus transfert vtile dominium, & emphyteuta soluit annuum canonem, vt per *Specul. in tit. de locat.* §. *nunc aliqua, n.* 5. *Bald. in rub. C. de iure emphyteutico, Beroius conf.* 84. *n.* 7. *lib.* 1. *Alex. in d. l. si mihi, & Titio, num.* 11. *Menoch. conf.* 111. *n.* 21. *Bart. in l. iuris gentium,* §. *quinimò, num.* 19. *ff. de pact. Becc. conf.* 18. *num.* 10. Prò
8 quocumquè autem contractu in quo dominium transfertur, euictio præstanda est, *l. sciendum, ff de euict.* & etiam debetur pro contractibus innominatis, secundum *Bald. in l. permutationis, C. de euict. Dec. consil.* 281. *colum.* 3. *Cauallin.* §. 4 *n.* 41. *de euict. Surd. dict. decis.* 290. *à num.* 12. *Cald. Pereyra d. cap.* 31. *n.* 4.

9 Argumentum de feudo ad emphyteusim valet, quando in emphyteusi non reperitur decisum contrarium eius quod legitur in feudo, quia eiusdem sunt conditionis *Specul. in tit. de feud.* §. *quoniam,* vers. [40. in fin.] *Bald. in cap. quæ in Ecclesiarum de constit. Angel. Castrens. Roman. Butr. Alex.* & alij plures citati à *Iasone in l.* 1. *n.* 56 *&* 6. *C. de iure Emphyteu. Euerardus in topicis loco à feud. ad emphyteut. Iulius Clarus,* §. *feudum, quæst.* 3. at in feudo reperitur expressè dispositum, quòd feudo euicto debeatur à domino euictio, *capit.* 1. *de inuest. re alien. fact.* vbi *Isernia, Aluar. & Præposit. colum.* 1. *Ias. in vsibus feud. n.* 40. *Paris. de Puteo in tract. de reintegratione feud. cap.* 238. *&* 280. *Boerius*

decis.19. n.3. Cauallin. d. §.4. n.50. Ergo idem
10 dicendum videtur in emphyteusi, & quã-
uis in casu euictionis feudi non veniat du-
pla, sed sufficit, si dominus rem æqualis va-
loris tradat, vel tantam pecuniam, quæ suf-
ficiat ad emptionem æquiualentis rei, *Boer.
d. decis.19. n.3. Surdus d. decis. 290. n.17.* vbi
dicunt, esse casum specialem, tamen eodem
modo præstabitur euictio in emphyteusi,
est enim speciale, quòd non debeatur eui-
ctio, sed quòd dominus solum teneatur ad
cambium. Et quod euictio debeatur em-
phyteutæ, clarè præsupponit *Specul. in tit. de
locat. §. nunc aliqua, num.* 200. dum tractat so-
lum, an emphyteuta teneatur litem motã
denunciare domino, qui concessit, vel etiã
ei, qui à domino emit directum, & ius pen-
sionis; vbi autem nihil possit respectu de-
nunciationis imputari domino, supponit
euictionem deberi: vltra, quòd ipsa de-
nunciatio eo tendit, defendatur emphyteu-
ta: & idem tenet *Ioan. Andr. in vltim. add.*
vbi in eo casu vult rectè denuntiationem,
& dari actionem ad interesse, tenet etiam
Azo. in Summa, C. de euict n.7. vbi indistin-
ctè ait, emphyteutam, superficiarium, &
vassallum agere posse de euictione: moue-
tur duplici ratione: Prima, quia sunt loco
emptoris. Secunda, quia habent ius in re:
per quam vltimam rationem, *Bald. in l. 2.
n. 6.* & seq. dicit, quòd datur emphyteutæ
redhibitoria, *Ias. in l.1. n.71 C. de ver. emphy-
teut. Paris. de Puteo de feud. reintegrat. cap.338.
n.1. per l.1. in fin. & l.2. ff. si ager vectigal. vel
emphyteut. pet.* idem *in cap.280.n.6.* vbi vult,
quod emphyteutæ detur actio ad interesse,
& infert, ideo ad feudum: & hanc partem
tenuit *Guill. Cun. in l. habebat, §. fin. ff. de in-
stit. act.* vbi quòd emphyteusis vendita, si
euincatur emptori, tenentur in solidum
pro euictione omnes domini, qui vendi-
tioni consenserunt: admittunt ergo, quòd
dominus teneatur de euictione, *Bertrand.
cons.312. n.2. lib.3. Bursatus cons.458. n.7.*
12 In litis æstimatione soluta, an habeat lo-
cum euictio? distinguendum ex intentio-
ne *Dyni in regul. pro possessore de reg. iur. in 6.
quæst.1. & 2.* Bart. *in l. litis, ff. pro emptore. Rip.*
post alios in *l. deposit. n.3. ff. de re iudicata, Ca-
uallin. d. §.4. num.56.*
Adnotandum est, de contractu nullo, vel
re euicta nullum deberi laudemium, quod
13 enim nullum est, nullum potest produce-
re effectum, *l. filium 20. ff. de bonor. poss. con-
tra tabul. & l. vlt. C. de iure emphyteut.* vbi ait,
ob alienationem emphyteusis quinquage-
simam præstari, accipienda est de ea, quæ
ritè facta est, ita vt aliqua occasione nullius
momenti sit, non debeatur, vt simili ait,
*l. si se non obtulit, §. condemnatum, ff. de re iu-
dicata, l. vnic. C. non licere habitatorib. Metro.
com.* ita decisum *Peguera decis.256. Anton. Fa-
ber. definit.6. C. de iure Emphyteu. Sola. de iure
emphyteu. num.37. in fin. ad decreta antiqua, Su-
baud. Cranet. cons. 389. Carol. Ant. Blancardus
de Laudemijs, nota 39.*
Idquè locum habet etiamsi contractus
non à principio nullus videatur, sed post-
modũ interiori vitio aliquo detecto à nul-
letur, *Faber. d. definit.* 65. Parum namque
refert, an quid à principio inualidum, an
ex post facto annulletur, ita decisum testa-
tur *Peguera d. decis. 356. num. 3. & 4.* Quid
euictione interueniente, vt puta si credito-
res alienãtis hypothecariã rem extorqueãt?
distinguendum est, si iam solutum sit lau-
demium, non repetitur: si verò nondum
solutum, amplius non præstabitur. *Costa
in tractatu de retrotractione, cap.8. n.8.*

QVAESTIO XXXVII.

An venditor in causa rei euictæ testis esse possit?

SVMMARIVM.

1 *Venditor in causa rei venditæ testis esse non potest.*
2 *Limitatur conclusio quando non agitur de interesse venditoris.*
3 *Limitatur etiam quòd testis esse potest venditor, quando est quæstio inter duos emptores.*
4 *Limitatur, quando venditor deponit in causa confinium, vel terminorum.*
5 *Limitatur etiamsi venditor deponat contra emptorem.*
6 *Et etiam quando deponit de consensu partium.*

VEnditor pro tempore in causa rei vẽ-
ditæ testis esse nõ potest, euicta enim
1 re, tenetur ipse de euictione, & sic pro in-
teresse à testimonio repellitur, *Glos. in l. nul-
lus,* vers. [an autem venditor,] *ff. de testibus,*
vbi Bart. *Alberic. Odofred.* Bald. *in l. in omni-
bus,* vbi etiam *Odofredus, n.1.* Bart. *Salyc. Ca-
stro, Ioannes Sicar. n. 8. C. de testibus, Imola in
l. qui testamentum, ff. de testam. Ioan. Andr. in
cap. insuper, nu. 8.* & ibi *Ant. de Butrio, nu. 6.
Dec. nu.42. de testibus. Speculat. in tit. de teste,
§.1. n.78. Rom. singulari* 382. *n.1. Iacobin. Ae-
gid. de testibus, n.14. Lanfranc. de testibus, n.66.
Crotus de testibus, num.164. Campeg. de testibus
regul.68. Mascard. de probat. tom.3. conclus.1358.
num.11. Caualcan. par.2. de testibus, num.113.*
2 Limitanda est conclusio, vt procedat
quando agitur de interesse venditoris, quia
re euicta teneatur de euictione, ac ad pre-
tij restitutionem, ac secùs si ad hoc non te-
neatur, quia tunc cessat interesse, & sic cau-
sa illum à testimonio repellens, ideo etiam
cessare debet repulsio, *Glos. in d. l. nullus,* vers.
[tunc, quando tenetur de euictione,] *Bar.
in d. l. in omnibus, n.* 4. & ibi etiam *Bald. n.1.
Felin. in d. cap. insuper, n.12. de testibus, Ferrar.
in praxi in forma oppos. contra testes,* in verb.
[in facto] *num.3. Cæphalus cons.65. n.1. Hip-
polyt. Riminald. cons.66. n.30. lib.1. Mascard.
d. conclus. 1358. num.11. Farinac. tom.2. de te-*

stibus

ftibus queſt. 60. illat. 11. num. 2.

Contrarium, quòd venditor pro emptore non admittatur in teſtem, etiam quòd de euictione non teneatur, affirmarunt *Bart. in d. l. nullus,* & ibi ſequitur opinionē *Petri de Bellapertica contra gloſ.* vbi *Albericus, n.1.* reprobata gloſſa dicit, omnes *Doctores Bononienſes* in hoc concordare. *Angel. in l. in omnibus, n.1.* & ibi *Paul. de Caſtr. n.1. Ioannes Sicar, n.8.* verſ. [ſi euictio,] *C. de teſtibus, Abbas in d. cap. inſuper, n.10. Dec. n.43. Tiraquellus de retractu, in præfat. num.26.*

Veritas tamen eſt, quòd quando venditor non tenetur de euictione ad duplum, nec ad pretij reſtitutionem ad damnum, & intereſſe ad quæ ſine dubio tenetur etiam, quòd de euictione non teneatur, ad tradita per *Bart. & Salycet. in l. datio, ff. de actio. empt.* & per *Alex. & Iaſon. in l. venditores,* ad finē, *ff. de verborum oblig.* & tunc admittitur in teſtem pro emptore: ſed non eſt teſtis integræ fidei, ac omni exceptione maior. Si verò non teneatur de euictione, ſed ad pretij reſtitutionem ad damna, & intereſſe, quod eſt euidens, repellitur à teſtificando, vt benè diſtinguit *Hippolytus Riminald. conſ. 66. num.30. & n.36. lib.1.*

3 Limitanda eſt etiam concluſio, quòd venditor teſtis eſſe poteſt, quando eſt quæſtio inter duos emptores; quia tunc ſtante pari affectione venditor admittitur ad teſtificandum, *Fulgoſ. in d. l. in omnibus, n.1. C. de teſtib. Florian. in d. l. nullus, n. 4 ff. eodem, Campegius de teſtibus, regula 68. in fallentia 5.*

4 Limitanda eſt etiam in cauſa confiniū, vel terminorum, in qua teſtimonium venditoris non reijcitur, vbi de illius intereſſe non agitur, *l. eos,* & ibi *Gloſ. Bart. Bald. & Doctor. ff. finium regundorum, Baldus in l. in omnibus,* in principio, *C. de teſtibus, Anfrerius de reprobat. teſtium, nu.91. Petr. Moncada ad Crotum de teſtibus, num.164. Hieronymus de Monte de finibus regundis, cap.52. n.15.*

5 Limitanda eſt concluſio, quia & ſi venditor non probet pro emptore, probat tamen contra ipſum; quia tunc ceſſat intereſſe euictionis, & multi ſunt, qui non poſſunt teſtificari pro eo, qui tamen poſſunt contra. *Bart. in l. Iulia, & in l. legibus,* & ibi *Alex. in additionibus, ff. de teſtibus,* & conſuluit *Cephalus conſ.21. n.16. lib.1.*

6 Limitanda eſt vltimò concluſio, quòd venditor poteſt teſtificari de conſenſu partium; quia tunc etiam inhabilis admittitur, & probat: nihil enim eſt, quod impediat, poſtquam partes de quarum præiudicio agitur. Ita volunt *Glo. in §. licet,* in fine, in verbo, [ſupplicijs] *in Authentic. de teſtibus, Salycet. in l. ſi quis teſtibus, n.1. Marſil. in Rubric. de probationibus, num. 278. & in l.1. §. ad quæſtionem, n.28. & n.45. ff. de quæſtionibus, Campeg. de teſtibus, regul.68. fallent.2.*

QVAESTIO XXXVIII.

An venditor poſſit euincere rem, quam vendidit?

SVMMARIVM.

1 *Regulariter emptor agit de euictione, & venditor tenetur rem tradere cum effectu.*
2 *Emptor ſi à ſeipſo rem euinceret, poterit agere de euictione.*
3 *Si emptori mota ſit lis ab alio, poteſt agnoſcere bonam fidem, & aget de euictione.*
4 *Si iure ſpeciali res ſit euicta beneficio reſtitutionis in integrum, vel alio quocunque iure ſpeciali poteſt agi de euictione.*
5 *Quem de euictione tenet actio ipſum agentem repellit exceptio, & explicatur text. in l. vendicantem, ff. de euiction.*
6 *Reſtringitur, vt non procedat, quando agens habuit cauſam ab eo, vel authore eius contra quē agit, ſi ipſius, vel ſui authoris facto ſequuta fuerit euictio.*
7 *Reſtringitur etiam, vt non procedat vbi contractus non valuiſſet alterius, quàm vendentis occaſione, ſeu defectu.*
8 *Reſtringitur, vbi quem de euictione tenet actio hæreditario nomine, eundem agentem repellit exceptio.*
9 *Reſtringitur etiam, quando fratres diuidunt bona feudalia inter ſe, & promittunt de euictione.*
10 *Text. in l. vendicantem habet locum in fiſco.*
11 *Exceptio quem de euictione tenet actio, dicitur exceptio doli.*
12 *Stipulatio defuncti comprehendit hæredem venditoris, qui ex propria perſona venire vellet.*
13 *Text. in l. vendicantem habet locum in hærede.*
14 *Euictio promiſſa à ſe abſque dictione taxatiua comprehendit hæredem etiam, quòd vellet venire ex propria perſona, & ibi ad multa.*
15 *Promittens de ſuo dato & facto, tenetur de facto eius, cuius eſt hæres.*
16 *Reſtringitur text. in l. vendicantem fauore libertatis.*
17 *Text. in l. vendicantem, reſtringitur in hærede fideiuſſoris, qui pro alio ſe obligauit de euictione.*
18 *Text. in d. l. vendicantem, reſtringitur etiam, quando promiſſa eſt euictio à ſe tantum, nam vigore illius dictionis taxatiuæ poterit venire iure alterius.*
19 *Hæres ſimpliciter abſque beneficio legis, non poteſt vendicare bona vēdita à defuncto iure proprio vigore fideicōmiſſi, ſecùs facto inuentario.*
20 *Inuentarium inducit ſeparationem.*
21 *Promiſſio, ſeu prouiſio ſemper intelligitur pro ſe, & hæredibus.*
22 *Dictio taxatiua deſignat perſonalitatem.*
23 *De vi, & effectu huius dictionis tantum.*
24 *Eſt exceptiua, & limitat, reſtringit, & excludit, ſicut dictio tantummodo.*
25 *Excludit omnes caſus præter expreſſos, & continet negationem quoad alios.*
26 *Appoſita in aliqua cōceſſione excludit omnes alios iudices præter illos, quibus antea competebat iuriſdictio generaliter in eiſdem caſibus.*

27 *Non excludit casus similes.*
28 *Dictio tantum posita in lege noua, non est sufficiens ad inducendam correctionē alterius legis.*
29 *Operatur, vt dispositio, seu contractus non transeat ad heredes.*
30 *Et impedit extensionem.*
31 *Franciscus de Ponte reprobat Bart. in l. stipulatio ista, ff. de verb. oblig. & Bald. in l. fin. ff. de act. empti, dum voluerunt heredem non posse ex proprio iure agere, etiam quòd promissio defuncti fuerit cum clausula taxatiua tantū.*
32 *Et fundat, quòd promissio euictionis à se tantum repellit etiam promissorem venire volentem ex iure alterius contra opinionem Bald. quod non est in herede.*

PLures Authores hanc materiam disputarunt, omnes repetentes in *l. cum à matre, C. de reiuendicatione, & in l. vendicantem, ff. de euictionibus, Arias Pinellus in l. 1. par. 3. n. 82. C. de bonis maternis, Cauallinus in §. 5. n. 1. de euictionibus, Alphanius collectanea 95. Iosephus Ludouicus in suis conclusionibus, conclusione 1. titul. de heredit. Anton. Gabr. in titul. de regulis iuris, Maur. Iun. allegat. 5. & Maurus Senior allegat. 7. Tiraquellus de retractu consanguinitat. §. 1. glossa 9. num. 47. Rolandus à Valle de inuentario, 4. parte, §. quid si pater, à num. 4. Franciscus de Ponte de potestate Proregis, titul. 4. §. 6.* & ibi *Ioannes Baptista Toro, Vberto de Bonacurso in praxi ad exceptiones*, quibus modis suo nomine ciuiliter agendum, & ibi *Anton. de Tremolis litera B. Valascus consultatione 69. Gratianus disceptat. 205. n. 16. tom. 2.*

1 Cum emptor regulariter, vt pluries diximus, agat de euictione contra venditorem re euicta, *l. euicta, l. venditor, ff. de euict. l. emptor, l. si cum quæstio, l. qui rem, C. de euict. l. tenetur, §. si tibi, ff. de actio. emp. Couar. lib. 3. var. resol. c. 17. in princ. Lauren. de Pinnu cons.*
2 *91. n. 1.* & latè diximus *q. 23. per tot.* & ratio
est secundum *Abb. Anto. de Burg. in c. fin. de empt. & vend.* quià venditor tenetur rem tradere cum effectu, *l. exempto, ff de act. emp.*
3 *Socin. Iun. cons. 84. n. 19. lib. 2.* Et in tantum
est verum hoc, quòd si emptor à se ipso euinceret, poterit etiam agere de euictione, *l. Iulianus, §. si fundum, ff. de act. empt. l. si ei, §. 1. l. si vendideris, l. non tamen, ff. de euictio.* Imò si mota sit lis ab alio, potest agnoscere bonam fidem, & rem tradere vero domino, *Fulgos. in l. emptorem, in princ. ff. de act. empt. Bald. in l. si libera, nu. 10. C. de sent. & interloc omn. iud. Imola in d. c. fin. col. penul. Alex. in l. si domus, §. 1. ff. de leg. 1. & in cons. 67. lib. 4. & in l. non solum, §. morte, n. 46.* vbi *Claud. num. 101. Rub. num. 452. ff. de noui oper. nunt. Rip. in c. cum M. num. 166. Capra in suis reg. conc. 87. num. 211. & num. 236. Crauet. cons. 83. n. 3. Natta cons. 232. nu. 5. Couar. lib 3. var. c. 17. n. 16. Bertazol. cons. crimin. 455. num. 47. tom. 2.* & maximè, quando constabat tempore litis motæ de notoria iustitia agentis cum iam erat lata sententia *Bertazol. d. cons. 455. num. 48. Achilles de Gras. decis. 1. n. 3. p. 1. de concess. preben. Afflictis decis. 49.* Ergo cum à se ipso euincitur. *Neuizan. cons. 37. n. 11.*

4 Quod est intelligendū etiamsi iure speciali fuerit euicta, vt puta beneficio restitutionis in integrum, vel alio quocumque iure speciali, *l. minor 25. annis*, vbi *Bart. ff. de euict.* aget tamen de euictione hoc casu quoad simplum; stipulatio verò duplæ nullo modo committitur gl. est singularis in *d. l. minor*, in verb. [restitui,] quod benè notat. propter *l. dudum, C. de contrah. empt.* Et
5 adeò est verum, quòd venditor tenetur
de euictione, quòd si ageret contra emptorem repelleretur exceptione, quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio, *l. vendicantem, ff. de euictio. Rom. cons. 457. col. 2. Curs. Iun. cons. 63. 4. difficul. Ioan. de Amic. cons. 3. num. 13. Riminal. cons. 39. n. 37. & cons. 77. n. 7. & cons. 191. n. 25. lib. 1. Bertrand. cons. 235. n. 7. lib. 4. Bellonus cons. 24. n. 13.* Improbe enim facit, qui rem à se distractam euincere conatur, vt dicitur in *l. frater à fratre, ff de condict. indebiti*, nec est ei permittendum impugnare factum, qui illud aduersus alios defendere tenetur in *l. altius, C. de seruitut. & aqua, Surdus cons. 15. n. 3. Ripa in l. qui Roma, §. duo fratres, num. 43. ff. de verb. oblig. limitat. d. l. vendicantem quatuor modis:*

6 Primò vt non procedat, quando agens habuit causam ab eo, vel authore eius contra quem agit, si ipsius, vel sui authoris facta sequuta fuerit euictio; tunc non præstatur euictio, vt probat text. in *l. fundum meum, ff. de euictionibus*, vbi dicit, quòd si fundum obligaui, deinde illum tibi vendidi, qui mox mihi vendidisti, non agam contra te de euictione, si is cui primo obligaueram fundum euincat à me; quia causatur euictio ex facto meo: & per illum textum ita tenet *Bart. in l. qui Roma, §. duo fratres, num. 10. ver.* [dicit malè] *ff. de verb. oblig. Socin. Iun. cons. 116. nu. 61. & cons. 128. nu. 113. & 131. lib. 1.* idē subdit esse quando sequeretur euictio ex facto authoris eius, cui res est euicta; quia videtur nihilominus agere ex facto ipsius proprio, *l. si seruus, in princ. ff. de condict. furtiua, Petr. Surd. cons. 15. n. 24. & in cons. 70. n. 17.*

7 Secundò limita, vt non procedat, vbi contractus non valuisset alterius, quàm vendentis occasione, seu defectu, *l. si tibi, C. de euict.* vbi venditio non valuit fauore vendentis, sed fauore personæ, quæ vendebatur, quæ libera erat: & tamen licèt venditor teneatur de euictione, tamen illum agentem excludit exceptio, vt *Bald. & Salycet. in d. l. si tibi, Alex. cons. 109. col. 2. lib. 4.* vbi consuluit, quòd maritus, qui tenetur de euictione rei dotalis per ipsum venditæ,

potest

poteſt venire contra contractum,& vendicare; quia prohibitio alienationis rei dotalis eſt facta fauore mulieris, *l.* 1. *§. & cum lex, C. de rei vxor. action. Anton. de Tremol. in add. ad prax. Vberti de Bonacurſo* vbi ſuprà.
8 Tertiò limita, vt non procedat in caſu *l. final. C. de euictionibus*; quia ſecundùm *Baldum* ibi, quem de euictione tenet actio hæreditario nomine eundem agentẽ proprio nomine repellit exceptio,quod eſt intelligendum in eo, quem de euictione tenet actio acceſſorio nomine non principali, vt non obſtet textus in *l. ſiuè poſſeſſio,* vbi *Salycetus, C. de euictionibus,* vbi probatur, quòd quem tenet actio de euictione hæreditario nomine eundem proprio nomine agentem repellit exceptio, vt dicta *l. final.* Et differentiæ ratio eſt, quia hæres principalis obligati factum eius probare debet, *l. ex perſona, ff. de regulis iuris,* non ſic in hærede acceſſoriè obligati, veluti fideiuſſoris, contingit, quamuis de euictione teneatur cum ipſe acceſſoriè obligatus nihil fecerit, ſed facto à principali obligato cum promiſſione acceſſit, *§. fideiuſſoris, Inſtitut. de fideiuſſoribus.* Vnde notat, & infert in pract. *Baldus in d. l. ſiuè poſſeſſio,* quòd quandoque patres vendunt rem matris; quia remanſit filiis iure hæreditario, ille contractus ab initio non valet, vt in *l.* 1. *C. de bon. mat.* Tamen ſi filius adijt hæreditatẽ patris, valet venditio, intellige non facto inuentario, *l. cùm à matre, C. de reiuendicat. l. fin. §. in computatione, C. de iure delib.*
9 Vltimo limita, vt non procedat in caſu quando fratres diuidunt bona feudalia inter ſe, & promittunt de euictione, & ſe liberant, & renuntiant omni iuri, quod habent in feudis, vel habere ſperant: quia per hoc non videntur refutare, & promittere in caſu, quo feudum de ſui natura reuertebatur ad alterum, *Curt Sen. conſ.* 49. *col.*6. verſ. [Ad decimum argumentum,] *Curt. Iun. conſ.*119. *nu.* 2. *lib.*3. *Aretin. conſ.*2. *Petr. Surd. conſ.*15. *nu.*6. *& conſ.*70. *n.*17. *Beccius conſ.*24. *num.*36.
10 Text. in *l. vendicantem* habet locum in fiſco, ita quòd fiſcus ſicut priuatus non poteſt euincere rem quam vendidit, *l.* 1. *&* 2.
11 *C. ne fiſcus rem quam vendidit euincat, lib.* 10. Etiam ex iure ſuperuenienti, & hæc exceptio dicitur exceptio doli ſecundum *Ioan. de Platea in d. l.* 1. *C. ne fiſcus, &c.* & per *text. in d. l. vendicantem, Franciſcus de poteſtate Pro-*
12 *regis, tit.*4. *§.*6. *num.* 18. Idem ſi hæres vellet venire ex perſona propria,vt doli exceptione repellatur in *l. venditrici, C. de rebus alien. non alienand.* & in iſtis terminis de hærede, quando ex propria perſona ei obſtet exceptio doli mali, propter quod debet habere ratum factum defuncti, procedit text. in *l. cùm à matre, C. de reiuendicat.* & ſemper
13 ſtipulatio defuncti comprehendit hæredẽ, *l. ſtipulatio iſta habere licere,* vbi *Bart. ff. de verborum obligat.* latè, & copioſè *Anton. Gomez tomo* 2. *variarum, cap.* 11. *num.* 12. *&* 13. etiam ſi adſit dictio taxatiua, videlicèt, quòd pro-
14 miſerit euictionem à ſe tantum, vt hæres comprehendatur; quia intelligitur reſpectu extraneorum, non autem hæredum, qui cenſentur vna eadem perſona cum defuncto: ita *Bald. in l. fin. C. de action. empti,* regulariter quilibet contractus actiuè, & paſſiuè tranſit ad hæredem, & ſi de eo non ſit facta ſpecialis mentio, *l. ſi pactum, ff. de probat.* Bart. *Bald. Angel. Ioan. Fab.* & alij in *l.* 2. *C. de pact. int. empt. & vendit. Tiraq. de retract. conuen. §.* 1. *gl.* 6. *num.* 1. *& n.*4. dicit, procedere licèt de alicuius perſona taxatiuè facta foret mentio; quia nihilominus includitur hæres, vt dicit *Bald. in l.* 1. *nu.*3. *C. quor. legat.* quòd hæredi non obſtat ex-
15 ceptio frequens, cum non eſt nominatus in inſtrumento; quia nominatio alicuius comprehendit illius hæredem. *Angelus in l.* 1. *ff. de his,* quæ in teſtamento delentur, quòd obligatio hæredum virtualiter in inſtrumento de neceſſitate continetur quoad omnem effectum. *Surdus conſ.*20. *n.* 13. *Burſatus conſ.* 131. *num.* 14. *lib* 2. *Simon de Pratis conſ.* 2. *Anton. Hering. de fideiuſſor. c.* 20. *§.*10. *num.*56. *Coſta in praxi conuention. clauſ.*76. *n.* 1. *Bart. in l. ſi ſeruus, la* 2. *ff. de condict. furt.* quẽ ſequitur *Alex. in d. l. ſtipulatio iſta,* dicit, quòd quando quis promittit de ſuo dato, & facto, vt teneatur de facto eius, cuius eſt hæres; quia fingitur vna perſona hæres, & defunctus, *Menoch. lib.*3. *præſumpt.* 47. *n.*8. *Cephalus conſ.*630. *nu.*13. *Marta deciſ. Piſan.* 129. *n.*2. *Franciſ. de Ponte vbi ſup. num.*22.
16 Text. in d. *l. ſi vindicantem* limitatur etiã fauore libertatis, vt in dicta *l. ſi tibi, C. de euictio.* per ipſum *Franc. de Ponte nu.*23. vbique DD. communiter, quoticſcumque contractus nõ ſubſiſtit occaſione alterius, non procedit exceptio text. in d. *l. vendicantem,* licèt promittens teneatur de euictione, nam aliud teneri de euictione, & aliud eſt impedire actionem doli exceptione.
17 Limitatur etiam in caſu text. in *l. final. C. de euict.* qui caſus ſecundum Scribentes non eſt alibi, quando hæres fideiuſſoris, qui pro alio, ſe obligauit de euictione, vult ex proprio iure agere, & rem venditam vendicare, vt non repellatur exceptione, quem de euictione, & licèt teneatur de euictione, notabiliter *Ioſeph. Ludou. in ſuis commun. tit. de hæred. in* 1. *con. Gratian. diſcept.* 205. *n.*22.
18 Limitatur, & hoc notetur ad declarationem ſuprà dictorum, vt non procedat hæc regula, quando quis promiſit de ſuo facto tantum, & ſic euictionem à ſe tantum, & ſic ab habente cauſam à ſe cum dictione illa taxatiua: nam idemmet poterit contra-
ueni-

uenire, si venit ex iure alterius, nam dicit
Bal. quòd euincit tunc, vt alius in *conf.* 169.
lib. 1. & vt nouus homo, idem in *consil.* 52.
lib. 3. idem *Bald. in l. qui se patris, C. vnde li-
ber. n.* 32. vt hæres promissoris cum dictio-
ne illa taxatiua tantum posset contraueni-
re, & est communis in hærede, *Bart. in l. si
sic,* [la grande,] *ff. de verb. obligat. & in d. l.
stipulatio ista, Phanut. de inuentar. quæst.* 244. *à
num.* 220. *&* 221.

19 Ex quo fit, vt suprà notata intelligan-
tur, quando simpliciter quis promisit non
contrauenire, vel de euictione, vt teneatur,
& comprehendatur hæres, etiam quòd
velit venire ex propria persona, nam hoc
importat esse hæredem, quia vt dixit Bal.
post Bart. *in l. mutuum,* §. 1. *ff. de acquir. hæred.*
Hæres adeundo contrahit veram obliga-
tionem de obseruando disposita per defun-
ctum, ita quòd etiam, quòd prætendat bo-
na iure proprio vigore fideicommissi, ex-
ceptione repellatur, *l. vnum ex familia,* §. *sed
si vno, &* §. *si duos, ff. de leg.* 2. *Francisc. de Pon-
te de potest. Proreg. d.* §. 6. *nu.* 26. *& in conf.* 33.
lib. 1. *Marta decis. Pisan.* 129. *n.* 2. *Phanut.* vbi
supr. num. 205. *& seqq.* vbi de communi ap-
20 paret. Sicut è contra facto inuentario in-
ducitur separatio bonorum, & obligatio-
nis, idem *Phanut. in d. tract. p.* 5. *q.* 241. *n.* 19.
Marta d. decis. 129. *n.* 3. in materia euictionis
censet, quòd inuentarium præseruat hære-
dem, ac si hæreditatem non adijsset, & de
materia separationis cōgerit *Vincent de An-
na allegat.* 30. sed meliùs *Marin. Frec. de sub-
feud. lib.* 3. *in* 3. *formula, n.* 8. *Georg. allegat.* 8.
à n. 6. *Andr.* & Scribentes communiter in
cap. 1. *de alienat. feud. patern.* dum tractatur
de feudo ex pacto, & prouidentia non hæ-
reditario, quod debetur filijs, vt filijs, non
vt hæredibus, qui tenentur esse hæredes
prædecessoris, & concludunt facto inuen-
tario non teneri seruari dispositionem de-
functi quatenus tangit feudum. Secùs ve-
rò non confecto inuentario, & si bona de-
beantur ex contractu, prouidentia, & di-
21 spositione maiorum iure proprio. Et tum,
quia semper quis intelligitur promittere
pro se, & hæredibus, d. *l. stipulatio,* & latis-
simè *Ias. in d. l. si sic,* sicut prouidere pro se,
& hæredibus, *l. pactum, ff. de probat. Surd. de-
cis.* 322. *Costa in praxi conuentional. claus.* 79.
Franc. de Ponte, vbi *sup. num.* 30. *&* 31. vbi
22 dicit: Quòd quando adest dictio taxatiua
designat personalitatem; & sic nimirum, si
hæredes non comprehendit iure proprio
venientes, & etiam iure hæreditario, vo-
luerunt *Aretin. Alex.* & cæteri in d. *l. stipu-
latio ista, & in d. l. si sic;* quòd probat text.
in *l. qui futurum,* §. 1. *ff. de pact.*

23 De vi, & effectibus huius dictionis tan-
tum videndi sunt *Rebuf. in l. pratum,* 31. *ff.
de verb. oblig. Octauia. Vulpec. de præposit.* &
aduerb. in dict. tantum, ex quo *Augustinus
Barbosa in tract. de clausul.* exornauit dictio-
nem; tantum, *dictione* 349. *Cened. pp. cano nic.
singul.* 21. *Card. Tusch. pract. concl. tom.* 2. *lit. D.
concl.* 388. *num.* 4. *& seqq.*

24 Hæc tantum dictio est exceptiua, & li-
mitatiua, restrictiua, & excludit sicut di-
ctio tantummodo, vt in *l. Iulianus, & in l.
& non tantum, ff. de petit. hæredit. & in l. his
solis, ff. de condict. indebiti, & in l. aduersus, C.
si aduersus rem iudicatam, & in l. his solis, C. de
reuocand. donation. Azeued. in l.* 2. *titul.* 3. *lib.* 8.
Recopilat. n. 2. *Franchis decis.* 123. *n.* 4. *Seraph.
decis.* 257. *n.* 2. *Rota Romana per Farinacium de-
cis.* 740. *n.* 4. *&* 600. *n.* 7. *tom.* 1. *par.* 2. Et con-
cludit diuersa, & separata, non autem con-
nexa, & pertinentia ad dispositionem ex-
pressam. *Rota Romana per Farinac. decis.* 442.
n. 3. *tomo* 1. *par.* 2.

25 Similiter hæc dictio excludit omnes ca-
sus præter expressos, & continet negatio-
nem quoad alios, vt in *l. qui aliena,* §. *liber-
tos, ff. de negot. gest. Surdus decis.* 291. *nu.* 19. *&
de aliment. tit.* 1. *q.* 2. *n.* 2. *Flamin. de resign. be-
nef. lib.* 13. *q.* 5. *n.* 47. *Caldas de renouat. emphyt.
q.* 11. *n.* 15. & impedit extensionem ad non
expressa.

26 Dicta tamen clausula apposita in aliqua
concessione excludit omnes alios iudices
præter illos, quibus antea competebat iu-
risdictio generaliter in ijdem causis, vt in
l. 1. *C. de offic. Præfecti Vrbis, Barbosa in l.* 1.
art. 4. *num.* 106. *ff. de iudic.*

27 Nec dicta dictio excludit casus similes, vt
notant *Glos. in l. ob as, C. de præd. minor. &
in l. si mora,* verbo, [dumtaxat,] *ff. soluto ma-
trimonio, & in l. vlt. C. de reuocand. donat. Lara
in l. si quis à liberis,* §. *idem ius, n.* 49. *ff. de liber.
agnosc. Surdus d. q.* 2. *nu.* 10. *Gutier. lib.* 1. *cano-
nic. qq. c.* 14. *n.* 5. *& lib.* 3. *pract. q.* 15. *n.* 23. *Paul.
Montan. de tutel. c.* 37. *nu.* 66. *Pater Thom. San-
chez lib.* 7. *de matrim. disp.* 31. *n.* 6. *Ceual. com-
mun. contra commun. q.* 504. *n.* 4. *Caldas de empt.
& vendit. c.* 14. *n.* 23. *& cap.* 20. *n.* 15. *& cap.* 28.
n. 4. *Cenedo singul.* 21. *n.* 1. *Melch. Phœbus decis.
Lusitaniæ, decis.* 54. *n.* 14. Attamen apposita
in lege continente casum fauorabilem, vel
pium impedit extensionem ad casus simi-
les, vt per *Viuium tom.* 2. *commun. opin. lib.* 9.
tit. 34. *n.* 64. *Benedict. Aegidius in repet. l. ex hoc
iure, ff. de iust. & iure, p.* 1. *c.* 11. *n.* 39.

28 Posita in lege noua non est sufficiens ad
inducendam correctionem alterius legis,
Cotta in memorabili, verb. tantùm, pag. 839. vbi
pag. 841. asserit non tollere ea, quæ nobis
de consuetudine competunt.

29 Operatur, vt dispositio, seu contractus
non transeat ad hæredes, vt in *l. non solum,*
§. *tale, ff. de liberat. leg. Bart. in l. qui in futu-
rum,* §. 1. *ad fin. ff. de pactis, Anton. Gom. to.* 2.
var. c. 11. *n.* 13. *Rebuf. in comment. ad d. leg. Pe-
reira d. c.* 20. sed non excludere hæredem

promi t-

promittentis, tenet *Zened. singulari* 11. *n.* 3. In dubio enim semper persona hæredis cẽsetur comprehensa licèt expressa non sit per *l. iurisgent.* §. *Prætor, ff. de pact. Rota Roman. per Farinac. decis.*361. *n.*3. *in nouiss.*

30 Impedit extensionem *l. qui aliena,* §. *libertos, ff. de negot. gest. & in l.* 3. §. *cum Titio, ff de adimend. legat.* Habet enim negatiuam implicitam, ita quòd aliter fieri non possit, vt in *c. cum Ecclesia Sutrina,* vbi glo. *de causa possessionis, & proprietatis, Aym. Cran. de antiquit. p.*4. *num.*112. Et in materia fauorabili personam non excludit, in qua eadem est æquitas, *Alex. Raud. de analog. cap.*15. *num.*84. *Octauianus Vulpecul. in dicto loco,* vers. [Et
31 quod.] *Franc. de Ponte in d. tit.*4. §. 6. *n.*32. asserit, quòd doctrina *Bart. in d. l. stipulatio* dum adest dictio taxatiua, & etiam *Bal. in l. fin. C. de action. empti,* redditur dubitabilis, nisi respondeatur cum *Iasone,* quòd sint verba *Bart.* & non partiũ sicut respondet ad text. in *d.* §. *de vendendo,* & non habetur eorũ consideratio, quòd hæres censetur vna, & eadem persona cum defuncto, si defunctus noluit transgredi promissionem ab eo factam, propriam eius perso-
32 nam. Et magis dubitabilem tenet aliam opinionem *Bald. in d. suis consilijs,* vt idemmet promittens possit contrauenire stante clausula prædicta, quando alio iure, & vt alius vult euincere: nam tunc semper est eadem persona, quæ promittit, & quod videtur aduersari textui in *l. si venditrici, C. de reb. alien. non alienand.* in quo fiscus repræsentans matris personam ex nouo iure quæsito, & sicut alius euincere volebat, quando enim est hæres repræsentat propriam personam defuncti, merito obstat exceptio: ergo quanto magis eidem defuncto, si hæres, vt alius non potest euincere, nec separatio inuentarij illudque hoc beneficium, quod consideratur in hærede, & lex illi tantùm tribuit, consideratur in defuncto, & si hæres licèt vere sit alia persona, tamen repellitur, etiam quòd veniat iure proprio; quia tenetur, & est obligatus seruare disposita per defunctum, quanto magis propria principalis obligatio tenebit illum obligatum quocumque iure contrauenire prætendat. Nam verum esse, inquit *Ponte,* semper dicere contrauenire propriæ obligationi, & multa hinc inde dixit *Tiraquel. de retractu conuentional. §.*1. *glossa* 6.

QVAESTIO XXXIX.

An emptor omittens denunciare, vel fuerit contumax agat de euictione?

SVMMARIVM.

1 *Emptor reuertitur ad venditorem, quando res ab illo aufertur.*

2 *Emptor tenetur, vt ei recursus detur contra venditorem denunciare venditori litem motam.*

3 *Emptor post rem euictam non habet regressum contra venditorem, si illi litem non denunciauit, vel omisit denunciare.*

4 *Emptor præsumitur, quòd causã perdiderit propter ignorantiam iuris venditoris.*

5 *Denunciatio fit etiam scienti litem motam, vt requiratur, & incitetur ad suscipiendam litem, & quod detur illi copia libelli authentica, vt etiam latè scripsimus quæst* 4.

6 *Hæc tamen resolutio patitur plures declarationes non infructuosas, quarum prima est, vt non procedat, quando venditor de dolo conuenitur.*

7 *Ampliatur etiamsi venditor sciat litem emptori notam esse.*

8 *Declaratur, vt cauendum sit ab ijs, qui opinantur præsentem venditorem non esse laudandum.*

9 *Sub declaranda est, quando venditor non tantum agnouit litem motam, sed etiam illam prosequutus solicitatoris officioque fungens.*

10 *Declaratur, quòd litis denunciatio est necessaria, & si venditor promittat se litem defensurum, quoniam intelligitur, si modo fiat nunciatio in forma iuris.*

11 *Declaratur etiam, quòd nunciatio litis motæ non est omittenda, etiamsi apertè constet de iustitia euincentis.*

12 *Nec omittenda est nunciatio, quando promissum fuit de euictione quomodocumque res euincatur.*

13 *Declaratur omittenda sit, quando vendens se obligauit defendere absque vlla denunciatione.*

14 *Omitti etiam potest denunciatio, quando venditor se occultat, vt denunciatio ad eum non perueniat.*

15 *Declaratur, quòd omnes authores debent laudari, si plures socij sint, aut hæredes, qui vendiderũt.*

16 *Emptor contumax tempore sententiæ, non habet regressum contra venditorem de euictione.*

17 *Data contumacia emptoris sententia videtur lata contra eum non propter defectum iuris, sed propter negligentiam suam, & sibi debet imputari.*

18 *Emptor, qui passus est, eo contumace liquidari causam, tunc magis ex contumacia, quàm quia bonam causam non habuit.*

19 *Declaratur, si emptor totam causam pertractauit, licèt in actu sententiandi fuerit contumax, actionem habet de euictione.*

20 *Venditor non comparendo in iudicio videtur esse in culpa, & tenetur de euictione.*

21 *Euictio, & defensio promissa in instrumento operatur, quòd aliàs ex iusta causa venditor non teneatur, vt teneatur.*

22 *Expensæ litis licèt non debeantur propter iustam causam litigandi, tamen si sint promissa, debentur subsistente iusta causa.*

23 *Emptor non comparens in iudicio, nec faciens defensiones necessarias amittit regressum de euictione.*

24 *Sententia lata contra emptorem, qui non fecit defensiones necessarias, videtur lata propter contumaciam emptoris, quàm quòd malam causam habuerit, vt supra num.*18.

25 *Sen-*

25 *Sententia lata contra debitorem contumacem nõ praiudicat creditori.*

26 *Sententia effectus vbicumque se extendit ad praiudicium alterius, quam illius contra quem est lata, nunquam talis sententia praiudicat tertio, quando est lata contra contumaciam eius.*

27 *Emptor contumax in sententia si in reliquo processu non fuit contumax, non amittit beneficium euictionis.*

28 *Emptor verus contumax in sententia, si in reliquo processu non fuerit contumax amittit beneficium euictionis.*

29 *Verus contumax dicitur, qui fuit citatus peremptoriè, & potuit comparere, & non comparuit.*

30 *Emptor non comparendo, non videtur sine culpa, quia per præsentiam suã potuisset iudicem trahere in suam sententiam.*

31 *Emptor non defendens sententiam latam in suum fauorem, est in maiori culpa, quàm venditor, qui non comparuit.*

LIcèt hæc quæstio aliquantulum tractata fuit in quæstione quarta, deseruiet
In eius explicationem, & hic planiùs expli-
1 cabitur, quod illic omissum fuit. Cum tamen emptor multoties reuertitur ad venditorem, quoties res ab illo aufertur, vel rei restitutio datur, *l. sed vbi, ff. de minor.*
2 Tenetur tamen emptor denuntiare litem venditori antequam sententia feratur, & testes aperiantur, *l. emptor*, vbi *glossa* 1. & *Doctores, C. de euictio. l. si rem, quam, §. fin. ff. de euict. & in glos.* 1. *in l. si eum, C. de euictio.*
3 quoniam emptor post rem euictam, non habet regressum contra venditorem, si illi litem non denuntiauerit, *l. si parentes*, vbi *Baldus, C. de euict. l.* 1. *C. de peric. & commod. rei vend. l.* 36. *tit.* 5. *p.* 5. *Gigas de pensionibus, quæst.* 77. *num.* 8. & 20. *Cardoso in praxi iud.* verbo, [emptio,] *num.* 19. *Caldas de empt. &*
4 *vendit. n.* 65. vbi latè. Et ratio sit, quia venditor sciuisset meliùs rem venditam defendere, cum magis sit certus, & instructus de iure suo. Quod obtinet, etiamsi emptor sit benè instructus, & instrumenta defensionis habeat, glossa magna in *l.* 32. *titulo* 5. *par.* 1. *Rubeus in l. non solùm, §. morte, ff. de noui operis nuntiation. num.* 418. qui respondet ad textum in *l. in fundo,* 53. *ff. de euictio.* ibi: Quoniam parum instructus esset: vbi videtur probari contrarium, si benè esset instructus, vt per *Socin. in l.* 2. *§. fin. n.* 14. *ff. soluto matrim.* quoniam illa inductio, quia fit à contrario sensu per argumentum admitti
5 non potest. Vnde præsumitur, quòd emptor causam perdiderat propter ignorantiã iuris venditoris, vt in d. *l. emptor,* & latiùs explicauimus *d. quæst.* 4. requiritur enim, vt illic diximus, quòd denuntiatio fiat etiam scienti litem motam, vt requiratur, & incitetur emptor ad suscipiendam litem, & quòd illi detur copia libelli, authenticam,

quibus non interuenientibus, vel altero illorum deficiente emptor amittet euictionis beneficium; quia paria sunt non face-
6 re, vel minus facere, *l. quoties, ff. qui satisdare cogantur*, quibus est addendus *Couarru. lib.* 3. *variarum resolut. cap.* 17. *illat.* 1.
7 Hæc tamen resolutio plures patitur declarationes non infructuosas. Et sit prima, vt non procedat, quando emptor de dolo conuenitur, vt notat *Gregor. Lopez in l.* 32. *tit.* 5. *par.* 5. in medio. Quod ampliatur e-
8 tiamsi venditor sciat litem emptori notam esse, vt resoluit *Bart. in l. denuntiasse, in princip. ff. de adulter. Angelus in l. venditor, n.* 3. *ff. de iudic. Couarruu. lib.* 3. *variarum, cap.* 17. *nu.* 3. *Capicius decis.* 106. *n.* 2. *Aluarus Valasc. de iure emphyteut. quæst.* 27. *n.* 13. *Caldas Pereira d. cap.*
9 31. *num.* 66. Quare cauendum esse existimo ab his, qui opinantur præsentem venditorem non esse laudandum, *Capic. d. decis. n.* 2. *Ripa in l.* 2. *§. voluntatem, n.* 19. *ff. soluto matrim.*
10 Sed hoc est sublimitandum, quando vẽditor non tantùm agnouit litem motam, sed etiam illam prosecutus, sollicitatoris officioque fungens, defendere procurauit, vt tradit *Afflict. in c.* 1. *si de feudo vassallus, nu.* 10. *Caldas vbi suprà, n.* 67.
11 Huiusmodi litis denuntiatio est necessaria, & si venditor promittat se litem defensurum, quoniam intelligitur, si fiat nuntiatio in forma iuris: ita resoluit *Decius cons.* 74. *ad finem, Philip. Corn. cons.* 255. *lib.* 3. Nec vrget ex hoc eam clausulam effectu carere, quamobrem dubitauerit *Decius in d. consil.* quoniam, vt considerauit glos. in *l* 33. *tit.* 5. *par.* 5. satis operatur, quando per eam inuitus tenetur iudicium suscipere, & litem defendere.
12 Agens de euictione, qui non denuntiauit sibi litem motam, non esse audiendum, quamuis probare velit iustam fuisse euictionem, & sic bonam fidem agnouisse, licèt vera & communis sententia sit, quam in d. *quæst* 4. tradidimus, non fore necessariam sententiam, quam reus vult ostendere, iustè rem tradidisse, non propterea excusatur ab hac denuntiatione, vt resoluit *Decius d. cons.* 74. *glo.* in verbo, [posse,] in fine, in *l. emptorem, ff. de action. empt.* communem dicit *Gratus cons.* 1. *n.* 57. *lib.* 1. *Capic. d. decis.* 106. *post n.* 2. *Ripa in d. §. voluntatem, num.* 21. *Rebuf. tom.* 3. *ad ll. Gallic. tit. de dilat. art.* 5. *glo. vnica, num.* 37. vbi inquit, etiam actori notoriè nullum ius habenti fore denuntiandum; & ita seruari in praxi, cum fere semper denuntiare soleamus, saltem ad repetendum interesse, & expensas ab eo, qui alienam rem vendidit.
13 Nec est etiam omittenda litis denuntiatio, quamuis promissum sit de euictione cum clausula quomodocumque res euincatur, *glos. in l. cùm pœna, ff. de arbitris, Cal-*

das

das Pereira in dict. cap. 31. num. 72.

14 Addendum tamen est, quando vendens se obligauit defendere absque vlla denuntiatione, vt probat glo. in *l. Herennius, 63. ff. de euiction. Abbas in cap. fin. de emption. & venditione, n. 6. Anton. de Burgos ibi, limitat. 7. Angelus in l. emptor, C. de euict. & Iacob. in l. venditor, ff. de iudic. Felinus in cap. cum contingat, de rescriptis.*

15 Et etiam omitti potest denunciatio, quādo venditor se occultat, vt denunciatio ad eum perueniret, & non apparet, *l. si ideò, 55. §. fin. ff. de euict. Iason. in l. de pupillo, §. si quis ipsi Prætori, n. 4. ff. de noui oper. nunciat.* & quomodo fiat citatio, latè diximus d. *quæst. 4.*

16 Vltimò est addendum, omnes authores esse laudandos, si forsan plures socij sint, aut hæredes vendiderunt, vt in *l. si rem, la 2. §. 1. ff. de euiction. Felinus in d. c. cum contingat, de rescriptis, Caldas Pereira in dicto loco, num. 77.*

17 Emptor contumax tempore sententiæ latæ non gaudet beneficio euictionis contra venditorem, *l. si ideò, ff. de euiction. Cornens conf. 136 colum. 2. lib. 1. Decius conf. 74. Riminald. conf. 147. n. 8. lib. 1. & conf. 274. lib. 2. n. 8. Laurent. de Pinu. conf. 91. n. 1. Franciscus Marcus decis. 293. par. 2. Capicius decis. 106. n. 4. Surdus decis. 22. n. 1. Arismin. Tepat. tom. 2. variarum, tit. 423. de euiction. c. 3. Sempronius Accio decis. Archiepiscopatus Barensis, 63. num. 7. & 8. Anton. de Tremol. in add. ad Bonacursū ad tit. quibus mod. suo nom. ciuiliter agendum. fol. mihi 26. Cauallinus de euiction. §. 5. n. 5.* Et ratio videtur esse secundùm *Abb. in d. cap. fin.*

18 quia data contumacia emptoris sententia videtur lata contra eum non propter defectum iuris, sed propter negligentiam suam, & ideò imputari sibi debet, & non venditori, *Cremensis singular. 88. Riminaldus d. conf. 274. num. 8.* & propterea dicebat *Angelus in d. l. si ideò,* & ibi *Salycet.* quòd ista est mirabilis præsumptio, quòd absens, qui succumbit, videatur potius succumbere ex eius contumacia, quam propter defectum iuris: quod est intelligendum secundùm *Bart. in l. si superatus, ff. de pignor.* quando emptor passus est causam eo contumace liquidari; tunc enim magis ex contumacia, quàm qui bonam causam non habuit, videtur succumbere, *Rebuf. tit. de dilat. artic. 5. glos. vnic. n. 18. Cauallin. d. §. 5. sub n. 5. Ioan. Ma-*

19 *ria Riminaldus d. conf. 274. num. 12.* Quod declaratur si totam causam emptor pertractauerit præsens, licèt in ipso actu sententiandi fuerit contumax, nihilominus habebit beneficium euictionis contra venditorem; quia eius præsentia illo actu prolationis sētentiæ nihil profuisset, *l. si rem, §. fin. ff. de euictio. cum Bart. sentiunt Salycet. in l. 1. q. vltima, C. de pericul. & commod. rei vendit. & in l. emptor, nu. 7. C. de euict. Bart. in l. si superatus, Baldus in l. 2. C. quibus res iud. non noc. Abbas in cap. penultimo, de re iudicata, Ioan. Maria Riminald. d. conf. 274. num. 12. Dec. conf. 74. n. 4. Couarruu.* vbi suprà, *n. 9. Abbas conf. 45. nu. 2. lib. 2.* quod est declarandum, si ex inspectione actorum apparere potest, quòd absens contumaciter iustè succubuisset, nō debet nocere sententia condemnationis, *Baldus in l. 2. C. de contr. iud. tut.* & propterea secundùm *Rub. in d. §. morte, num. præcitat.* poterit probari per emptorem, quòd succubuit propter defectum iuris, probando se succubuisse propter exceptionem ex persona venditoris sibi obstantem, vel probādo sententiam latam ex falsis allegationibus, argumen. *l. sed & si vtriusque, ff. de euiction. & in l. Prætor, §. Marcellus,* & ibi glo. *ff. de iudic. Matthesilanus notab. 18.* Idem erit, si emptor fuit absens ex iusta causa, quia tunc sibi talis sententia non nocebit, *Bald. in cap. 1. in fine, si de feud. vassal. ab al. interp. fuerit,* allegat glossam 2. *in dicta l. 2.*

20 Venditor non comparendo in iudicio videtur in culpa fuisse, & teneri de euictione ad interesse, iuxtà *l. si controuersia, C. de*

21 *euiction. & l. si cùm quæstio, & in l. super emp. eodem tit.* Et eo maximè procedit, quando

22 in instrumento venditionis promissa est defensio rei, & de euictione eius, & promittendo interesse, & licèt aliàs dictum interesse de iure non possit peti, ex quo promissum est, ex conuentione tale interesse debetur, per ea, quæ in simili ponit *Baldus de expens. in l. non solùm,* & ibi *Angel. ff. de rei-*

23 *uendicat. & in l. 3. §. si rem, ff. de leg. 3. & in Authent. generaliter, C. de Episcop. & Cleric.* & quòd notat in *Auth. de iudic. §. oportet,* per glos. ibi, quam sequitur *Angelus, & Anton. de Butr. in cap finem litibus, de dolo, & contumacia,* vbi volunt, quòd licèt aliàs iusta causa litigandi excuset ab expensis in *l. qui solitum, §. etiam, ff. de legat. 2.* Tamen ex quo, & ibi sunt promissæ debentur: ita est dicendum, quòd dato, quòd licèt aliàs istud interesse non possit peti ex aliqua causa, ex quo tamen est promissum, deberetur: in quo interesse non solum habetur ratio pretij soluti, sed etiam quomodocumque aliter intersit, in *l. euicta res, la 2. & in l. si*

24 *in venditione, ff. de euictionibus.* Sed tamen quando emptor nunquam voluit in iudicio comparere, nec per se, nec per alium non potest agere de euictione, quoniam non comparendo in iudicio, nec faciendo defensiones necessarias amittit regressum de euictione in d. *l. emptor fundi, C. de euict. & in l. 1. C. de peric. & commod. rei vendit. & in d. cap. fin. de emptione, & vendit.* nam eo casu vt sup. diximus magis sententia videtur lata propter contumaciam eius, quàm quòd malam causam foueret, d. *l. si ideò, ff. de*

de euictiou. Ioan. Maria Rimin. d. conf. 274. à num.7. benè facit, quod notat Bart. *iu d.l. si superatus, ff. de piguorib.* vbi voluit, quòd sen-
25 tentia lata contra debitorem cōtumacem non præiudicet creditori. Ita *Riminald. vbi sup. n. 9. Anton. de Burgos iu d. cap. fin.* quem
26 sequuntur ibi *Imola*, quòd vbicumque effectu sententiæ se extendit ad præiudiciū alterius, quàm illius contra quem est pronuntiatum, numquam talis sententia præiudicat tertio, quando est lata allegando contumaciam. Propterea magis procederet, quādo emptor præsupponeretur, quòd
27 fuisset verus contumax tempore sententiæ: quoniam dato, quòd aliàs sola contumacia in sententia, vbi in reliquo processu non fuisset, per hoc emptor non perderet beneficium euictionis, non minus quàm si non fuisset cōtumax, vt declarant *Bart. iu d l. si superatus, & Baldus in l.2.C. quibus res iudicata non nocet*: & probatur in *l. si rem, §. si cum*, & ibi notata, *ff. de euictio-*
28 *nibus*. Tamen vbi esset verus contumax tempore sententiæ amitteret tantùm beneficium euictionis, ita concludit *Baldus in l.1. C. de contractibus iudic. & in l. si ideò, ff. de euiction.* quoniam ex quo fuit verus contumax sibi imputetur quare sibi, & alijs viam præcluserat, vt in *l. Herennius, iu fin. ff. de*
29 *euictiou.* Quis autem verus contumax dicatur habetur in *l. ex consensu, §. fin. ff. de appellat.* & ille dicitur verus contumax, qui fuit citatus peremptoriè, & potuit comparere, & non comparuit, ita per illum textum colligunt *Bart. & Angel. & Doctores in l. Diuus, ff. de in integrum restitut.* & habetur in *l. post edictum, ff. de iudic. & Angelus iu l. properandum, §. siu autem, C. de iudic. Stephanus Gratian. tomo 2. discept forens. 364. nu. 12. Maranta de ordine iudiciorum, 6. p. membro 2. nu.8. Tiraquel. de vtroque retractu, §. 9. glos. 2. Lancellotus de attentat. 2. p. cap. 12. limitat. 5. num.163. Socinus in tractatu de citatione, art. 27. num. 28.* latè, & copiosè in *l. ad peremptoriū, ff. de iudicijs, à num. 119.*

30 Tandem emptor non comparendo in iudicio, nec aliquid faciendo videtur in culpa, quoniam per præsentiam suam potuisset trahere iudicem in sententiam suam in *l. si tres, ff. de arbitris, Ioannes Maria Rimi-*
31 *nald. d. cons. 274. n. 17.* Imò in maiori culpa esse potest emptor in non comparendo defensioni sententiæ in eius fauorem latæ vt tenet *Riminald. d. cons. 274. nu.22. Anton. Gaspar Thesaur. lib.2, quæst.23. n.25.*

QVAESTIO XL.

An emptor agat de euictione, si sequuta sit per iniuriam, vel iudicis imprudentiam?

SVMMARIVM.

1 *Emptor nou agit de euictione, si sententia fuit lata per imprudentiam, vel errorem iudicis.*
2 *Sententia iudicis iniusta est casus fortuitus.*
3 *Hoc est intelligendum, quando emptor fuit causa istius iniustitiæ.*
4 *Siuè culpa sit emptoris, siuè venditoris, & index per iniuriam iudicauerit: semper enim periculum est emptoris.*
5 *Imprudentia iudicis, culpa iudieis est.*
6 *Sententia lata contra fideiussorem per iniuriam iudicis, non illius culpa, fideiussori nou nocet.*
7 *Textus in l. si per imprudentiam, ff. de euictionibus, continet iniquitatem.*
8 *Quando facto iudicis iniuria, vel iniustitia causatur, consultum est emptori aduersus iudicem.*
9 *Si index non esset soluendo, tunc emptor nō ageret de euictione, quia esset casus fortuitus.*
10 *Quod non procederet, si iudex nullo seruato ordine sententiam tulisset; quia tunc non tenetur, & num. 11.*
12 *Nec de casu insolito videtur se obligasse.*
13 *Emptor euictione sequuta per iudicis iniuriam, vel imprudentiam non agit de euictione, etiamsi amplissimis verbis, & generalibus de euictione promissum sit.*
14 *Euictio promissa ex quocumque casu, & facto non continet casum penitùs insolitum.*
15 *Limitatur, nisi essent apposita verba pugnantia, quandocumque, & qualitercumque, per quæ venit in materia euictionis casus fortuitus, & insolitus, & inopinatus.*
16 *Casus fortuitos in se suscipiens, vel eis renuntians de insolitis non intelligitur.*
17 *Fallit conclusio, quando emptor emisset à fisco, vel à Republica.*
18 *Declaratur etiam, quando iudex iniquè sententiasset propter inimicitias habitas cum venditore.*
19 *Siuè inimicitia orta sit ante venditionem, vel post.*
20 *Refertur practica articulandi circa hoc.*
21 *Nec etiam emptor agere possit respectu interesse, & expensarum.*
22 *Emptor de euictione agere possit, quando venditor illi promisit de euictione sequuta per iudicis imperitiam.*
23 *Quod non procedit, quando iudex omni ordine prætermisso procederet de facto, & quando omitteretur exceptio respiciens ordinem substantialem.*
24 *Quod fallit quando venditor promisit emptorem defendere de iure, & de facto.*
25 *Fallit etiam, quando sententia lata fuisset per iniuriam iudicis ipso emptore, & venditore præsentibus.*
26 *Quod extenditur etiamsi venditor non fuisset præsens soli sententiæ, sed ea postea fuerit intimata.*
27 *Euictio subsequuta ex sententia lata à iudice incompetente, de ea emptor agere non potest.*

DOctores omnes in *l. si per imprudentiā, ff. de euictiou.* hanc quæstionem tractatunt, & *Menochius cons. 361. à num. 1. Gaspar*

ſpar Anton. Theſau. lib.2.quæſt. foren.23.à n.17. Ludou. Rodulphin conc.6. poſt tract. de Principis poteſtate, Ariſmin. Tepat. tom. 2. variarum ſentent. titul. 423. cap. 7. Cæſar Manento deciſione Senatus Mantuani, 15. num.42. Paulus Aemilius Veralus deciſ.317. Gutier. de iuram. p.1.cap.61. num.10. & 17. Cauallinus §.5. de euictionibus, n.7. Ioannes Caſtillus Sotomaior lib. 4. vltimarū voluntat. cap.42. nu.109. Carrot. de remed. contra ſentent. except. 70. à n.66.

1 Emptor non agit de euictione, ſi ſententia fuiſſet lata per imprudentiam, vel errorem, vel iniquitatem iudicis, text. in d. l. ſi per imprudentiam, ff. de euictionibus, l. 36. tit. 5. p. 5. vbi gloſ. fin. Anton. Gomez tomo 2. var. cap.2. nu. 39. Didacus Parez in l.2. tit.7. lib.5. Ordinament. fol.195. col.1. Couarrun. lib.3. var. c.17. n.9. l. emptor, C. de euict. Bald. conſil.460. in fine, lib.4. Philippus Corneus conſ.325. column. 2. lib.1. Rimin. conſ. 171. lib.4. Bart. in l. exceptione, n.4. & ibi Paulus de Caſtro, & Angel. ff. de fideiuſſor. Vincent. Carrot. de except. præindi-
2 cialibus, except. 70. à nu.66. Et ratio ea eſſe poteſt, quia ſententia iudicis iniuſta eſt caſus fortuitus, qui emptori currit, l. neceſſario, ff. de peric. & commod. rei vend. l.1. & 2. C. eod. tit. §. autem, Inſtit. de empt. & vend. c.1. de noua forma in feud. ibi: [iniuſtè, vel iniuſtè.]

3 Hoc tamen eſt intelligendum, quando emptor fuit cauſa iſtius iniuſtitiæ aliàs poſſet agere de euictione, gloſſa in d. l. ſi per imprudentiam, & gloſſa in d. l. exceptione, & ibi Bart. & Paul. ff. de fideiuſſorib. Bar. Salycet. in d. l. ſi per imprudentiam, communiter concludunt, quòd ſiuè culpa ſit emptoris, ſiuè
4 venditoris iudex per iniuriam iudicauerit, ſemper enim periculum eſt emptoris, Burgos in d. cap. final. de empt. & vend. nu. 14. Cauallin. d. §.5. num.8. & 9. Carrotius ſup. n. 68.
5 & ſecundùm Bartol. Ratio eſt, quia imprudentia iudicis culpa iudicis eſt, (imperitia enim culpæ annumeratur) qui fecit illum iudicem in illo officio, & ideò non datur regreſſus emptori contra venditorem cum caſus fortuitus ad ipſum expectet. Hoc tamen videtur contra tex. in d. l. exceptione, ff. de fideiuſſorib. vbi videtur, quòd iniuria iudicis nocet, ſi culpa illius, qui damnatus fuit, illud accidit, vnde Doctores, vt vtramque ſaluent, quòd ſententia lata contra fideiuſſorem per iniuriam iudicis, non illius culpa fideiuſſori non nocet, & ita procedit, quod diſponitur in d. l. exceptione. Et ratio differentiæ eſt, quia in cauſa euictionis res pertinet principaliter ad emptorem, d. l. neceſſario, non immerito, ſi omne periculum ipſi imputatur, ſed in alio negotium pertinet principaliter ad dominum, non ad fideiuſſorem; quia tunc iniuria non imputatur ipſi fideiuſſori, ſed domino principali, vt aiunt Abbas in d. cap. fin. n.6. & ibi Ancarran. num.10. Anton. de Burgos n.14. Couarr. d. c.17. illat.10. Rodolph. d. concl.6. n.3. Rub. in l. non ſolùm, §. morte, num. 474. dicit, quòd d. l. ſi per imprudentiam continet iniquitatē, quia emptor non debet carere re, & pretio: patet, quia vbi venditor paciſcitur, ne teneatur de euictione, recuperat tamen pretium, l. emptorem, §. fin. ff. de actionib. em-
7 pti, & ſi dura lex ſit, eſt ſeruanda, l. proſpexit, ff. qui, & à quibus: iſta tamen duriries non procedit venditoris facto, Menochius tamen conſil.888. nu.6. & 22. lib.9. vbi ait, quando ſequitur euictio rei alienatæ, vel permutatæ, etiamſi aliquo caſu non teneatur de euictione is, contra quem ſequuta eſt, tamen recuſare non poteſt reſtituere pretium, vel aliam rem loco pretij acceptam, Rodolphinus, vbi ſuprà, num.2. vbi dicit, quòd aut ſumus indiſpoſitione legali: & tunc, qui non tenetur de euictione, nec tenetur ad reſtitutionem pretij, vt ait Caſtrenſ. in l. emptorem, §. fin. n.3. aut ſumus in pacto, & tunc ſunt diſtinguendi tres caſus per Paul. de Caſtro ſub n.2. vbi ſuprà.

8 Quando tamen iudicis facto iniuria, vel iniuſtitia ſententiæ cauſatur, eſt conſultū emptori aduerſus iudicem ſecundùm gloſſ. in d. l. ſi per imprudentiam, actione in factum; quia litem ſuam fecit, l. ex maleficijs, §. ſi is, qui, ff. de actionibus, & obligation. l. filiusfamilias, ff. de iudic. §. ſi iudex, Inſtitut. de obligat.
9 quæ ex quaſi delict. naſcuntur. Sed quid ſi iudex non eſſet ſoluendo; tunc non ageret emptor de euictione; quia venditor nō te-
10 netur de caſu fortuito. Tamen prædicta nō procederent, ſi iudex nullo ſeruato ordine iudiciario tuliſſet ſententiam; quia
11 tunc non tenetur ipſe emptor, l. fiſtulas, §. frumenta, ff. de contrahenda emption. quia non videtur ſe obligaſſe in caſu iſto inſolito, Angelus conſil.177. quem ſequitur Alex. in addit. ad Bart. in d. l. exceptione, Gozadinus conſ. 94. num.42.

13 Emptor ſequuta euictione per iudicis iniuriam, vel imprudentiam, non agit de euictione, etiamſi amplis verbis, & generabilibus de euictione promiſſum fuiſſet. Ruinus conſ.77. n.5. lib.1. Conarru. vbi ſuprà, Menoch. in d. conſ.361. ſub n. 1. Rodolphinus d.
14 concluſ.6. n.4. Et etiam, quia euictio promiſſa ex quocumque caſu, & facto non continet caſum penitus inſolitum. Cardinalis Tuſchus tomo 3. practicarum, concluſ. 361. num.29. latè, & copioſè Caſtillus Sotomai. lib. 3. contron. c.3. n.80. & infra n. 16. latiùs explicabitur.

15 Tamen reſtringitur, niſi eſſent appoſita verba prægnantia, quandocumque, & qualitercumque, per quæ venit in materia euictionis etiam caſus fortuitus, & inſolitus, & inopinatus, gloſſa ſingularis in dicta l. cùm pœna, ff. de arbitris, Aretinus in §. final. Inſtitut. de contrahenda emptione, Alex. conſ.4.

num.5. lib.1. in l. si domus, §.1. ff. de leg.1. Gozad. cons.14. num.22. & cons. 63. nu. 9. Gratus cons.163. n.2. lib.2. Riminal. cons.362. n.6. lib.2. Ias. in l. fideiussor, §. Prætor ait, ff. qui satisdat. cogantur, Dec. cons. 287. in fin. Rolan. à Valle cons. 67. num.10. lib.4. Castillus Sotomaior vbi suprà, num. 96. Viucentius Carrot. dict. exceptione præiudiciali, 70. n.5. Nam hoc proce-
16 dit propter verba prægnantia, nam regulariter casus fortuitos in se suscipiens, vel eis renuncians de insolitis non intelligitur, vt in d. §. frumenta, l. habitatores, l. si merces, §. si vis maior, ff. locat. Bart. in l. sed & si quis, §. quæsitum, ff. si quis caut. vbi Fulg. n.11. Ias. num.33. Ceual. tom.2. quæst.702. Castillus Sotomaior d. c.3. n.80. Surdus cons.34. n.4. & decis. 326. n.52. Franciscus de Claperis decis.44. nu.4. & decis. 83. Hieronym. Laurent. decis.133. n.8. Marta decis.1. Vinius decis.264. Ric. collect.478. Maranta cons.148. Cost. in praxi conuent. clan. 32. Arism. Tep. tomo 1. tit.94. etiamsi renunciatio fuisset iurata, Seraph. de priuileg. iuramenti, ibi additio, num.4. Gratian. tomo 1. discept. 195. n. 78. Et casus fortuitus dicitur factum iniustum superioris, l. Lutius, ff. de euictionibus, Rota Genuæ decis.56. Crauetta cons. 92. & cons.233. Tepatus d. tit.94. Bart. in d. l. in exceptione, quæst.2. Natta cons.181. n.4. lib.1. Cum casus insolitus sẽper in generali sermone censetur exceptus, etiamsi sit promissus casus fortuitus. Bart. per textum in l. Seia, §. medico, ff. de ann. legat. Natta cons. 21. n.2. lib.1. & cons.256. num.5. & 6. lib.2. Hugo de Celso cons.18. Andr. Gail decis. Imperial.23. lib.2. Aegid. Bos. de remiss. merced. in praxi crimin. Card. Mantica de tac. & ambig. conu. tit. de locat. 8. à num. 2. Marcus Anton. de Amatis decis. 141. à num. 5. Gratianus tomo 2. discept. 222. Surd. cons.445. lib.3. Aluar. Valasc. de iur. emphyt. q.17. Gutierrez de iuramento, cap.24. à num. 6.

17 Principalis conclusio non habet locum, quando emptor emisset à fisco, vel Republica; quia licèt res sibi euincatur per iniuriam, vel imperitiam iudicis, tamen emptor habet regressum de euictione contra venditorem. Romanus singulari 761. vbi allegat text. cum glossa in l.2. §. grani, verbo, [iniuriam,] ff. de administr. rer. ad ciuit. pertinent. Et ratio potest esse, quia istud damnum sentit Respublica suo facto, & culpa, cum talem iniustum iudicem constituerit, l. damnum, ff. de regulis iuris.

18 Declaratur principalis conclusio, siuè iudex iniquè sententiasset propter inimicitias habitas cum venditore; quia hoc non debet nocere emptori. Bartolus in l. stipulatio ista, in fine principij, ff. de verborum obligation. per l. si merces, §. culpæ, ff. locati, Carrotius de locato, 4. parte, titul. de culpa, quæst.8. & in tract. de except. præiudicialib. vbi sup. n. 70.

19 Subdeclara, hoc verum, si inimicitia orta sit ante venditionem, secùs, si pòst, quia casus contingens post venditionẽ emptoris est, l. Lutius, ff. de euict. Ias. in d. l. stipulatio ista, col. vlt. Conar. d. c.17. sub num.10. Ruinus cons.59. n.14. lib.4. Carrotius d. except. præiudiciali 70. num.71.

20 Vnde in actu practico duo sunt deducẽda, & articulanda, scilicèt, odium, & hoc non simpliciter, sed quòd præcesserit, ex quibus venditor posteà tenebitur, & in dubio non præsumitur odium præcessisse, & sic venditorem esse absoluendum, iuxta notata in l. cum actum, ff. de negotijs gestis, Iason. post Bartolum in l. non solùm, §. sciendum, n. 9. ff de noui operis nunciat. Alciatus reg. tertia, præsumpt.1. nu. 2. Crauetta cons.205. nu.9. Bald. in l. matrem, col.2. C. de probat. Aretinus in cap. in præsentia, col.4. vers. [Videns tamen,] vbi Dec. col.6. de probat. Abb. in c. per vos, col.1. in fin. de condit. apposit. Bald. in l. 2. col. 2. ff. soluto matr. Marsil. in Rubric. de fideiussor. num.47. Romanus cons.113. Menochius de præsumpt. lib.5. præs.2. nu. 10. Carrot. d. except. num. 73.

21 Ampliatur etiam, vt emptor non possit agere respectu interesse, & expensarum. Menoch. cons. relato 361. sub n. 1.

22 Limitatur conclusio, vt non procedat quando venditor promisisset de euictione sequuta per iudicis imperitiam; quia tunc emptor de euictione agere poterit contra venditorem: nam cum verba promissionis sunt clara, & specifica ab ipsis, recedendum non est. Rub. in d. §. morte, nu.474. Rolan. à Valle cons.67. num.10. lib.4.

23 Declaratur hoc non procedere, quando iudex omni ordine prætermisso procederet de facto, quia cum id connumeretur casui fortuito, & insolito venditor tenetur de euictione, ex quo emptor non intelligitur suscepisse in se casum prorsus insolitum, & incogitatum, secus si iniuria fieret per iudicem, per errorem iuris, quia iste casus sæpè accidit secundum naturam iudiciorum, vt eleganter ait Angel. de Vualdis cons. 76. prætermittendum est, num. 2. Marsil. in sing. 354. in fin. Dec. cons.74. sub n.2. Cauallin. d. §.5. n.46. Rodolph. d. concl.6. n.6.

Vnde infertur, quòd si exceptio excussionis per partem allegata ordinem iudicij substantialem respiciens omitteretur, sequuta euictione per iudicis imperitiam, agi non possit de euictione: etiamsi promissũ fuisset de euictione, etiam per iudicis imperitiam, vt ait Menoch. d. cons.361. num.26. lib.4. Rodolphinus d. n.6.

Hoc tamen fallit quando venditor promisit emptorem defendere de iure, & de facto, & venditor fuisset in culpa in non
24 appellando, quia si feratur sententia per iniuriam iudicis, venditor de euictione tenetur, ex quo ius infertur in iudicio, se-

cundum

cundum *Rodolphin.* vbi suprà, *num.8. & Cauallin. d.* §.5. *num.22.*

25 Limitatur etiam, quando sententia lata per iniuriam iudicis contra emptorem lata fuisset ipso emptore, & venditore præsentibus, quia tunc emptor regressum habet de euictione contra venditorem, quia ipse debuisset appellare, vt ait *Alex. ad Bart. in d. l. si per imprudentiam, ff. de euict.* & ibi *Fulgos. n.6. Rodolph.* vbi suprà, *n.9.*

26 Extenditur etiamsi venditor non fuerit præsens soli sententiæ, sed ea posteà fuerit intimata ei, & denunciata per venditorem, vt sua putauerit interesse, appellet, vt ait *Fulg. in d. l. si per imprudentiam, sub n. 7.* vers. [idem dixerim] *ff. de euictionibus.*

27 Euictio tandem subsequuta sit ex sententia lata à iudice incompetenti, de ea emptor agere non potest, glos. in *l. si dictum, §. si compromisero, ff. de euict. Roman. sing.12. Ant. de Burg. in cap. si venditori, num. 15. de empt. & vendit. Ferrara in praxi in forma libelli venditionis* in verbo [promittens] *n. 9. Menoch. conf.361. nu.2. & nu.26. lib.4. Castillo Sotomaior, lib.4. vlt. volunt. cap.42. num.109.*

QVAESTIO XLI.

An emptor compromittens, & succumbens agat de euictione?

SVMMARIVM.

1 *Emptor non potest agere de euictione, si de re empta fecerit compromissum, & fuerit res euicta per sententiam arbitri.*
2 *Ampliatur, vt procedat, si compromissum fuerit factum de iure.*
3 *Et assignatur ratio, quia huiusmodi sententia per appellationem rescindi non possit.*
4 *Limitatur si compromissum fuerit factum in ipsum venditorem, & ipse tulerit laudum contra emptorem, tunc enim poterit agere emptor.*
5 *Limitatur etiam, & habet locum euictio, si emptor fuit virtute statuti coactus ad compromittendum.*
6 *Declaratur dummodo non sit factum post tempus à statuto præfixum.*
7 *Limitatur, vt euictio locum habeat quando iudex compellit ad compromittendum.*
8 *Etsi adsit consensus partium in arbitro dato à iudice, datur coactio reuerentialis.*
9 *Euictio debetur, etsi detur sententia per arbitros, quando venditor promisit de euictione quomodocumque, & qualitercumque res euincatur.*
10 *Coactus ad compromittendum quid facere debeat.*
11 *Sciens se posse compelli ad aliquid faciendum, etsi sponte faciat dicitur compulsus facere, & laudandus est.*
12 *Hoc tamen est intelligendum in his, quæ de sui natura non solent fieri nisi à coactio, secus in compromisso.*
13 *Emptor deferens iuramentum euincenti, tunc nõ potest emptor agere de euictione.*
14 *Emptor potest recusare iuramentum sibi delatũ, ne perdat actionem de euictione.*
15 *Emptor non agit de euictione quando prorogauit iurisdictionem iudicis incompetentis.*

DOctores omnes hanc quæstionem disputarunt in *l. si dictum, §. si compromisero, ff. de euict. l.36. tit.5. par.5.* & ibi *Greg. Lopez glos.3. & in glos.6. l.24. tit.4. par.3. Anton. Gomez lib.2. var. cap.2. n.40. Didac. Perez in l.2. tit.7. lib.5. ordinamenti, glos.1. pag.194. colum.2. Ferrara in forma in praxi in forma libell. in caus. vendit. §. promittens, n.9. Couarr. lib.3. var. cap.17. n.7. Henriq. Rosental. in tract. de feud. cap.8. de fine, & effectu, & conseruat: conclus.31. à n. 1: Fontanel. de pact. nupt. claus. 5. glos.8. par.14. n.48. Cæsar Vart. decis. Bononiensis 27. n.21. Carroz. decis.36. n.10. Stephan. Gratian. tom.2. discept. foren.227. à n.1. Cauallin. §.5. n.15. de euict. Caldas Pereyra de empt. & vendit. cap.31. n.31.*

Emptor si super lite mota de re empta
fuerit compromissum, & per sententiam
1 arbitri fuerit ei res euicta, non potest agere de euictione, *l. si dictum, §. si compromisero, ff. de euict. glossa fin. in cap. fin. de empt. & vendit. Alex. conf.4. n.2 lib.3. Rimin. Sen. conf. 93. colum.4. nu. 16. lib.1. Roman. singulari 468. Cremens. singul.31. & Corsetus singul.115. Imol. consil. 82. Paul. de Castro conf. 309. lib.1. Surd. 452. num. 29. lib.3. Ias. in l. si domus, §. de euictione, num.12. ff. de leg.1.*

2 Quamuis compromissum fuerit factum
de iure, *Butr. in cap. vlt. in fin. nu. 8. de empt.*
& vendit. & ibi *Ant. Burg. num.15.* Quasi ista
3 sententia non possit rescindi per appellationem, vt per *Annan. in d. cap. fin. n.13.* latè additio ad *Bart. in l. societatem 77. §. arbitrorum,* in verb. [dictum,] *ff. pro socio*; cum respectu euictionis æquiparetur talis compromissarius iudici incompetenti, à quo si declaretur euictio, emptor non habet regressum de ea contra venditorem, *Menoch. conf.361. n.2. lib.4.*

4 Restringitur, vt non procedat, si fuerit compromissum factum in ipsum venditorem, & ipse tulerit laudum contra emptorem, tunc emptor poterit agere de euictione, quia facto emptoris rem perdidit, *l. 2. in fin. C. de assertione tollend. Specul. in tit. de arbitr. §. restat,* vers. [sed pone,] *Roman. d. sing.463. Cremens. singul.31. Alex. in d. conf.4. lib.3. & in d. l. si domus, §. de euictione in princ.*

5 Nec etiam principalis conclusio habet locum quando emptor fuit coactus ad cõpromittendum ex forma statuti, quod operabitur tamquam compromissum factum, ex necessitate habet vim, vt sit commissa stipulatio de euictione, *Bald. in l. vlt. nu.3. C. de iudic. Card. in cap. fin. quæst.4. de empt. & vendit.* & ibi *Imol. num.3. & 7. Canallinus* vbi suprà, *num.17. Lanfrancus in cap. quoniam contra, num.18. de probat.* quasi isti arbitri potiùs habeant vim iudicum delegatorum,

quàm

quàm arbitrorum, propter iurisdictionem, quam obtinent *Bart. in l.vlt. in 2. notab. C.de iudic. Iaf. in l. si conuenerit de re iudicat. Socin. conf.27. colum.4. lib.1. Surdus de aliment. tit. 8. priuil.56. à num.33. Gratian.tom.2.discept.227. num.4.*

6 Declaratur dummodò compromissum non sit factum post tempus à statuto præfixum. Vnde, quia in tempore non fuit petitum, dicitur compromissum voluntarium, non necessarium, *Alciatus in l. si quis maior, num.30. C.de transact.* & ibi *Bartholom. Bertazol. num.310.* Prout etiam quando essemus in casu claro, & liquido; vel vbi fingeretur lis, aut aliquid simile, quia in his casibus nulla potest esse coactio, *Bart. in l. post rem, ff. de transact. Angel. in l.cum hi, §. si eum lis, n.3. ff. de transact.*

7 Procederet etiam quando iudex cogeret partes ad compromittendum cum videt causam non posse terminari, vel quia diù fuit litigatum, nam etiam hoc casu debebitur emctio, cùm hoc sit compromissum necessarium, ex quo datur iurisdictio istis arbitris tamquam iuris iudicibus, *Caputaq. decis.166.par.1.* Quamuis enim eligantur de consensu, tamen attenditur magis iussus iudicis, qui dat illis iurisdictionem, *Paris. ad Bart. in l. fin.* in verb. [eligendos,] *C. de iudicijs, post Angel in l. arbitro,n.8. ff. qui satisdare cogant. & in conf. 192. num. 31.* Et ratio

8 est, quia licèt adsit consensus partium in arbitro dato à iudice, nihilominus non potest negari, quòd non detur aliqua coactio saltem reuerentialis, *l. si quis maior*, ibi: [Nullo cogente imperio,] *C. de transact.§. fin. Instit. de rerum qualitate, & different. Blanc. de compromissis, quaest.10. n.5.* vers. & [ratio.] Silentium enim propter reuerentiam potiùs reputatur contradictio, quàm consensus, *Bal. in l.1. nu.12. C. de bon. matern. Grat. d. discept. 227. nu.6.* Nec procedit principalis conclusio si emptor probet se ideo succubuisse, quia venditor non fecit ei bonū ius, *Bart. in l. libera, n.10. C. de sent. & interlocut. omn. iud. Canallin. d. §.5. num.18.*

Annotandum præterea id, quod refert *Alex. in l. si patroni, num.15. ff. ad Trebel.* de

9 euictione, authoritate glos. communiter receptæ in *l. eum pœna, ff de arbitris.* Inquit enim glos. si quandocumque opus fuerit, euictionem tibi promittam, licèt tu litem eadem re ortam compromiseris, fueritque per arbitrorum sententiam euicta teneri me etiā de euictione, *Aret. in §.1. Instit.de empt. & vendit. Alex. conf 4. n. 3.* & ibi *Addit. lib.3. Gozad. in conf.14. num.22. & conf.63. n.9. Gratus conf. 163. num.12. lib.2. Riminal. conf. 362. nu.6. lib.2. Cæpola cautela 132.* Tria faciunt *Imola in d. l. si domus, §. de euictione, n.2. ff. de leg. 1.* & ibi *Bald. Afinius in praxi iudic. §. 1. cap.7. n.12.& 13. Gratianus d. discept.227. n.7.*

10 Nec sufficit compromissum esse necessarium, tamquam factum ex forma statuti, cum etiam opus sit, vt constet in actis, quòd iudice cogente fuit deuentum ad tale compromissum, quasi actus dicatur spōte gestus, antequam quis compellatur, licèt ad illud posset compelli, prout in specie declarat *Salycet. in l. vlt. in fin. n.4. C. de iudic.* & sequitur vbi *Iaf. n.6.* idem *Iaf. conf. 22. n.5. lib.1. Gratian. d. discept. n.10.*

11 Neque obstat, quòd sciens se posse compelli ad aliquid faciendum, dicatur illud facere compulsus, quamuis actum sponte faciat, *l. nouissimè 7. ff. quod falso tutore, Auth. gest. esse dicat*: & ibi *Bald.* quod paria sunt facere coactus, vel metu coactionis, & Glossa ibi in verb. [metuebat,] *Decius in l. cum te, n. 4. C. de transact. Mascard. tomo 2. de probat. conclus.* 1054. *num.* 26. Prout dicitur de eo, qui soluit nulla coactione adhibita, dicitur inuitus soluere, si sciebat se posse compelli. *Ioan. Audr. in cap.bona fides in prine. de regul. iur. lib.6. Abbas conf.60. num. 4. lib.1. Dec. conf. 25. Bart. in l. creditor,* vers. [tertiò quæro,] *ff. de solut.* Vnde metus statuti iustus timor dicitur ad hoc, vt quis dicatur inuitus facere, etiamsi ab eo non petatur, vt multis similibus probat *Felin. in cum M. Ferrar. n.21. de constit. Ancarr. conf.159. col.3. in princ.* vers. [quartò probo] vbi concludit, quòd potiùs est laudandus qui facit de necessitate virtutem, & sponte promittit, postquam legis ordinatio præcesserit: quod sequitur *Soc. conf.263. n.10. lib.2. Aretin.conf. 24. nu.9. Bertazol. in l. si quis maior, num.303. C. de transact. Blancus de compromissis, quaest. 9. num.93.*

12 Quod tamen intelligendum est in his, quæ de sui natura non solent fieri nisi à coacto, secus in compromisso, quod etiam à non coacto fieri solet, prout respondet *Felin. in cap. vlt.* sequitur *Bertazol. in d. l. si quis maior, nu.303. quaest.21. C. de transact. Ioan. Franc. de Sancto Nazar. in cap. cum M.Ferrar. num.181. de constit. Gratian.d.discept.227. n.17.*

13 Ampliatur, vt procedat quando emptor detulit iuramentum euincenti, quia tunc emptor non potest facere de euictione cōtra venditorem. *Cremensis singulari 115. Ant. de Burgos in cap. fin. nu.14. de empt. & vendit. Bart. in l. manifesta, n. 6. de iureiurand. Aretin. in pract.* dicit, notandum in *§. item si quis postulante, n.8. Instit. de actionib.* vbi *Iason, n.84. Alex. in d. l. manifestæ, n.8. Cæpol. in cautel. antepenult. & Bart. in l. atqui natura, §. cum me absente, nu.5. ff. de neg. gest. & Imola in d. cap. fin.* dicunt, quòd emptor non tenetur respondere positionibus actoris: quod comprobatur, cum prohibitus alienare, aut de re aliqua disponere, non possit super ea iuramentum deferre, *Iaf. in l.2. num.123. C. de iur.emphyteut.* cum enim iuramentum, & transa-

transactio æquiparentur, *l. 2. ff. de iur. iuran.* Vnde quemadmodum non potest emptor transigere, neque poterit dictum iuramentum deferre, *Cauallinus d. §. 5. nu. 20. Franci-*
14 *scus Marc. decis.* 586. *in fin. par. 1.* Imò emptor potest recusare hoc iuramentum sibi delatum, ne perdat actionem de euictione contra principalem authorem suum, quia si lis decideretur per iuramentum, non esset danda dicta actio. *Iason in §. item si quis postulante, n. 84. Instit. de act. post Angel.* ibi *nu.* 10. quod priùs voluit *Bart. in d. l. manifesta, n. 6.* & ibi *Alex. n. 4. Gratianus d. discept. 227. num. 41.* quod etiam ampliatur, quòd non teneatur de euictione, si res euincatur per confessionem emptoris, nisi doceatur de veritate confessionis. *Seraph. Oliuarius decis.* 1024. *num.* 5.
15 Nec emptor agit de euictione, quando protogauit iurisdictionem illius iudicis, qui ei competens non erat, quia si victus fuerit non aget de euictione contra venditorem, *glos. in d. §. si compromisero*, in verb. [feci.] *Roman. sing.* 12. *Anton. Burg. in d. cap. fin. nu.* 15. & ratio est, secundum *Bald. in 2. lectur.* quia illud fecit nulla necessitate cogente. *Salycet.* tamen in *d. §. si compromisero*, videtur ibi contrarium dicendum, quia ordinarius esse non desinit, & ab eius sententia appellatur, & iurisdictionem habet, quam non habet arbiter, vt *l. 1. ff. de arbitris*: respondendum est, quòd iurisdictio illius iudicis Ordinarij prorogatur, non alteratur, sed cum suis qualitatibus censetur prorogatus, *l. 1.* & ibi *Paul. de Castro, ff. de iudic.* Verùm, quia illud fit voluntariè, venditori non præiudicat, *l. si qui ex consensu, C. de Episcop. audient.*

QVAESTIO XLII.

An si emptor de facto extra iudicium rem perdat, habeat regressum de euictione?

SVMMARIVM.

1 *Emptor promittens emptorem defendere de iure, & de facto an teneatur defendere manu armata?*
2 *Defensio de iure, & de facto intelligitur de modo licito, & iuxta posse; non tamen de vi maiori.*
3 *Defensio cum armis non venit ex natura actus.*
4 *Verbum illud de facto potest intelligi ciuiliter, & secundum naturam contractus, videlicet, in iudicio.*
5 *Venditor promittens emptorem defendere de iure, & de facto obligat se etiamsi per iniuriam iudicis res euincatur.*
6 *Quando proceditur nullo iuris ordine seruato talis casus dicitur insolitus, & inopinatus.*
7 *Si venditor promisit emptori se velle teneri de euictione, quæ sequeretur de iure, vel de facto, quòd si iudex nullo iuris ordine seruato de facto processerit, tunc venditor non tenetur ad id, quod de raro euenit.*
8 *Restringitur conclusio principalis, quando emptor fuit expulsus de facto, & manu armata per tertium propter odium venditoris.*
9 *Et procedit quando talis inimicitia suborta erat ante venditionem factam, secus si post, & ibi subdeclaratur.*
10 *Textus in l. Lutius, ff. de euictionibus explicatur.*
11 *Restringitur secundò, vt non procedat in priuato venditore, quia iste non tenetur manu armata emptorem defendere, non in Principe, vel superiori.*
12 *Promissio Principis de defendendo non fit ex natura contractus particularis.*
13 *Aduertendum est primò, quòd ista promissio de defendendo de facto, non obligat ad defendendum conuentum iniustè.*
14 *Aduertendum est secundò, quòd promittens defendere de facto, & restituendo violentiæ, est intelligendum si requisitus fuerit ab emptore.*
15 *Aduertendum tertiò, quòd emptor violenter eiectus nullam habet contra venditorem actionem.*
16 *Molestare, vel controuersiam mouere paria sunt.*
17 *Molestare dicitur, qui turbat in iudicio, vel extra iudicium, & de facto.*
18 *Molestia infertur non solùm agendo, sed etiam resistendo.*
19 *Molestare dominum dicitur colonus, qui portionem non soluit.*
20 *Molestare dicitur hæres, qui post cautionem præstitam recusat bona consignare vsufructuario.*
21 *Molestare dicitur hæres vsumfructuarium, quando vult retrahere legitimam, vel Trebellianicam.*
22 *Hæres iussus non molestare legatarium non potest agere interdicto quorum legatorum.*
23 *Molestare dicitur hæres, qui petit bona describi vsufructuario debita.*
24 *Molestiam si testator iubet vxori non inferri, intelligitur de molestia malo animo illata.*
25 *Proprietarius, qui promisit vsumfructuarium non molestare, poterit petere cautionem de vtendo, & fruendo.*
26 *Hæres iussus non molestare vxorem vsufructuariam poterit petere cautionem de vtendo, & fruendo.*
27 *Turbare quemquam non dicitur qui de iure agit.*
28 *Quando aliqua dictio est vniuersalis, includit casus, qui aliàs non includerentur.*
29 *Molestare tunc dicitur, qui de iure turbat, quando verba prohibitionis sunt generalia, & multùm pugnantia.*
30 *Molestare prohibitus etiam verbis generalibus, potest quæstionem iustam inferre.*
31 *Testator non potest aliquem priuare in casu, in quo iustam legatario infert molestiam.*
32 *Molestare dicitur hæres qui cum possit pro re aliqua iustè molestare, iniustam infert molestiam in alia re.*
33 *Molestare dicitur hæres vsumfructuarium, quando pensionem non soluit.*

34 *Mo-*

34 *Molestare non dicitur, qui supplicauit, & rescriptum impetrauit, si tamen illo non est vsus.*
35 *Molestare non dicitur, qui protestatur de iure suo.*
36 *Hæres excusatur, quando legatarium molestat ex noua, & ex superuenienti causa.*
37 *Molestare non dicitur, qui id facit ex causa sibi præbita per aduersarium.*
38 *Molestia, quando prohibetur intelligitur tam ratione iuris futuri, quàm præteriti.*
39 *Hæres excusatur, quando iustam infert molestiā legatario.*
40 *Hæres excusatur, quando petit creditum suum, & fuit solùm prohibitus molestare in bonis testatoris.*
41 *Hæres potest detrahere fideicommissum sibi debitum, etiamsi prohibitus fuerit molestari in suis bonis, & hæreditate.*
42 *Molestare non dicitur hæres, qui controuersiam mouet, si ea non habuit effectum.*
43 *Turbare non dicitur quis per vnicum actum, sed requiritur perseuerantia.*
44 *Molestia facti etiam effectu non sequuto sufficit ad priuationem ordinatam à testatore.*
45 *Hæres, qui ignoranter molestat legatarium excusatur.*
46 *Prouocato parcendum est, si se defendit.*
47 *Hæres molestans legatarium excusatur, si fuit à legatario prouocatus.*
48 *Hæres repudiando hæreditatem dicitur molestiā inferre.*
49 *Hæres excusatur si non ipse, sed sua familia molestauerit.*
50 *Excusatur etiamsi hæres ipse necessitate adstrictus legatarijs molestiam intulisset.*
51 *Excusatur quoties legatarij remisissent pœnam priuationis.*
52 *Refertur decisio Senatus Supremi in causa Marchionis de los Velez anno 1622.*

1 VEnditor promisit emptorem defendere de iure, & de facto, an teneatur defendere manu armata contra volentem spoliare? *Bart. in l. stipulatio ista habere licere, ff. de verb. oblig.* tenet, quòd venditor nō tenetur armata manu emptorem contra violentiam defendere; & ibi sequuntur *Angel. Franc. Aretin. Alex. Paul. de Castr. Ias.* & alij Doctor. communit. *Bald. in l. non solum, §. si status, ff. de procurat.* vbi ait, quòd si promitto te defendere de iure, & de facto,
2 intelligitur de modo licito, & iuxta posse, non tamen de vi maiore, quia casus fortuiti non debentur, nisi quatenus specificantur: idem *Bald. Paul. de Castro, Salycet.* & alij in *l. fin. C. de actionibus empti, Barbat. & Abb. Imola in cap. fin. extra de empt. & vendit. Roman. in rub. de arbitris, n. 15. Angel. Aretin. in §. actionum, colum. 11. Instit. de act. Decius cons. 74. nu. 3. Pract. Papiens. in forma libel. in causa vendit.* vers. & [legitima defensione,] *Gozadin. cons. 94. n. 42. Marsil. singul. 354. Natta cons. 181. lib. 1. Roland. à Valle cons. 45. lib. 3.*
3 & ratio est, quia defensio cum armis non venit de natura contractus, *l. fin. C. de action. empt.* igitur dicta verba hoc non comprehendunt, *l. insulam, ff. qui potiores, in pignor. hab. l. damni, §. 1. ff. de damno infecto, Cauallin. d. §. 5. sub num. 22.* Item ratio est, quia venditor non videtur promisisse factum alienum, *l. stipulatio ista*, post princ. *ff. de verb. oblig.* quia iste est casus fortuitus. Vnde non est de natura contractus, nec est enumeratus in *l. sed & si quis, §. quæsitum, ff. si quis caut.*
4 Verbum illud de facto potest intelligi ciuiliter secundum naturam contractus, videlicet, in iudicio non solum de iure producendo iura sua, sed etiam de facto suscipiendo in se iudicium suis sumptibus, & expensis: hoc enim in facto consistit: nec tenetur venditor ex propria natura contractus hoc facere, sed sufficeret, quòd assisteret emptori secundum *Iacob. de Aret.* qui hoc tenet in *l. damni, ff. de damno infect. per l. si parentes, C. de euict.* sed si promisit modo prædicto, verba vidētur hoc importare. Potest etiam secundum *Bart.* illum verbum intelligi alio modo, vt teneatur defendere de iure, & de facto, id est, quòd non feratur sententia iniusta, & si feratur vult teneri, & sic renunciare, *l. si per imprudentiam, ff. de euict.* Hæc secunda intelligentia reprobatur secundum *Bald. in l. fin. C. de act. empt.* & ibi *Paul. de Castro, Salycet. Alex. Aretin. & Ias. in d. l. stipulatio ista, Natta cons. 181. num. 2. lib. 1. Angel. cons. 72. Andr. Siculus cons. 22. lib. 2. Roland. à Valle cons. 45. in fin. lib. 3.* & ratio est, quia casus fortuitus post perfectam venditionē pertinet ad emptorem, *l. 1. C. de peric. & commod. rei vend. l. necessario, ff. eod.* sed factum iniustum superioris reputatur casus fortuitus, *l. Lutius, ff. de euict.* Igitur illa verba hoc importare non possunt. Imò secundum *Angel. in cons. 176.*
5 quando venditor promisit emptorem defendere de iure, & de facto, & quod plus est, obligat se etiam si per iniuriam iudicis res euincatur: hoc pactum intelligitur, quando per ignorantiam iuris, vel facti iudicis euinceretur res, qui iudex seruato ordine iuris processit: secus verò si prætermisso ordine iuris procederet, & res euinceretur: nam tunc non teneretur. Et ra-
6 tio est, quia quando proceditur nullo iuris ordine seruato talis casus dicitur insolitus, & inopinatus, de quo non tenetur. *l. fin. ff. de pignorat. act.* quod *cons. Angeli* sequitur *Alex. in d. l. stipulatio, colum fin. Barbat. in d. cap. fin. colum. penult. Dec. cons. 79. colum. penult. Gozadin. cons. 94. n. 42. Natta d. cons. 181. colum. 2. Roland. à Valle in d. cons. 45. num. 22. lib. 3. Alex. in d. l. stipulatio ista* dicit de men-
7 te *Angeli*, quòd si venditor promisit emptori se velle teneri de euictione, quæ se-
quere-

quæretur de iure, & de facto, quòd si iudex nullo iuris ordine seruato de facto procedit, quòd tunc venditor non tenetur, quia non est verisimile, quòd venditor voluerit se obligare ad hoc, quod de fato venit, argum. *l. si fistulas, ff. de contrah. emptione*, sed si iuris ordine seruato male iudicauit per ignorantiam, seu alio modo, tunc tenetur, quia de ista videtur sensisse vēditor.

Principalis conclusio declaratur duobus modis.

8 Primò, vt non procedat, quando emptor fuit expulsus de facto manu armata per tertium, qui fecit propter odium venditoris: nam tunc venditor tenetur ex natura cōtractus, etiamsi non esset dictum, quia tunc dicitur procedere culpa venditoris, *l. si merces, §. vis maior, ff. locati, l. penult. in princ. ff. solut. matrim.* quem ibi sequuntur DD. tradit *Ruin. cons. 85. sub nu. 5.* vers. [secundo, lib. 1.]

9 Hæc declaratio procedit, quando talis inimicitia suborta erat ante venditionem factam, secus si suborta esset pòst, quia tunc venditor non tenetur de aliquo casu superueniente post venditionem celebratam, *l. Lutius in princ. ff. de euict. d. l. 1. C. de peric. & comm. rei vend.* & ita tenent, & concludunt *Bald. Alberic. & Salycet. & Paul. de Castr. in d. l. fin. C. de act. empt. Roman. Alex. & Ias. in d. l. stipulatio ista*, vbi *Ias.* dicit, hoc esse clarum, quia venditor non tenetur de aliquo casu quando non habet causam retro. *Vincent. Carroz. de except. except. 70. à num. 71.* Contra hanc subdeclarationem tenet *Ruin. cons. 8. num. 11. lib. 1.* qui mouetur, quia *Bart. in d. l. stipulatio ista* loquitur indistinctè, & quia *d. l. Lutius* non loquitur, quando emptori fuit res obligata in iniuriam venditoris, sed quando fuisset ab alio, & à quocumque oblata, secundum *Bart. in*
10 *l. creditor, ff. de solut.* Recedendum tamen non est à communi opinione: nam *d. l. Lutius* loquitur generaliter, siue culpa, & inimicitia venditoris, siue non superueniat factum post venditionem, & traditam possessionem, & ideo generaliter est intelligēda, arg. *l. 1. §. hoc generaliter, ff. de leg. præstan.* & facit ratio, quia venditor tenetur ad factum momentaneum, id est, ad tradendum, quo impleto est liberatus, vt notat in *Auth. Sacramenta puberum, C. si aduersus venditionem, & in l. ab emptione, ff. de pactis*, merito sequuta traditione periculum ad eum non expectat, sed ad emptorem, *d. l. 1. C. de peric. & comm. rei vend.* & hanc esse rationem in *d. l. Lutius* considerat *Ruin. in cons. 77. num. 3. lib. 1.* quæ ratio habet locū in casu nostro, quando inimicitia post venditionem, & traditionem superuenit, & ideo debet eadem dispositio militare.

11 Nec enim procedit in priuato venditore: nam hic non tenetur manu armata emptorem defendere, & non in Principe, vel alio superiori, nam tunc tenetur defendere emptorem manu armata, per *cap. 1. de offic. de legat. lib. 6. Ancarran. cons. 87. Annania in cap. cum olim in fin. de accusat. Cauallin. d. §. 5. num. 24. de euict. Alex. cons. 191. lib. 6. Mantir. de contractib. lib. tit. 27. num. 45. Gozadin. cons. 65. n. 13. & cons. 96. n. 45. Dec. & Cagnol. in l. non videntur, ff. de regul. iur. Ferrara in praxi in forma venditionis*, vers. & [legitima defensione,] *n. 2.* & ibi *Masuerus.*

12 Hæc declaratio procedit, quando promissio Principis de defendendo non fieret ex natura contractus particularis: sed si talem promissionem facit quando venditorē particularem, secus est, quia tunc ex natura contractus non tenetur Princeps defendere armis: ita *Bart.* in procemio digestorum, *num. 7.* sequuntur *Alex. & Ias. in d. l. stipulatio ista.*

13 In hac materia notanda sunt plura. Primò, quòd ista promissio de defendendo non obligat ad defendendum conuentum iniustè, sed intelligitur si iustè possit defendere; & non aliter, *Dyn.* per illum text. in *l. si quis in graui, §. si maritus, ff. ad Syllanianum*, refert, & sequitur *Franciscus Aretin. in d. l. stipulatio ista*: nam si intelligeretur pro defensione iniusta vtiquè obligaretur iste promittens ad committendum dolum futurum contra *l. si vnus, §. illud, ff. de pactis*, nam sicut dolo facit, qui plus petit, quàm debeat, ita etiam reus debet agnoscere bonam fidem, & quilibet defensor, super quo est videndus text. & etiam glos. & ibi per *Bart. in l. at quia natura, §. si me absente, ff. de neg. gest.* & quod notant glos. & Doctores in *cap. fin. de præscript.*

14 Secundò est notandum, quando exprimitur, quòd promitteret eum defendere de facto restituendo violentiæ illatæ, hoc est, intelligendum si esset requisitus ab emptore; alias ista promissio contineret illicitum; quia quis non potest defendere vim illatam alteri in suis rebus, nisi sit requisitus ab eo, cui infertur vis: voluit *Innoc. in cap. si quando de officio delegati*: & ita tenet *Bart. in l. deuotum, C. de metatis, lib. 12.* tangit *Bal. in l. data opera, C. qui accusare non poss. Francisc. de Aret. in d. l. stipulatio ista.*

15 Tertiò, & vltimò notandum, quòd emptor violenter electus nullam habet contra venditorem actionem, *l. fin. C. de act. empt.* & ideo ex illo textu elicitur, quòd non potest agere contra venditorem de euictione ratione interesse, nec etiam ad pretij restitutionem propter illam vniuersalem negatiuam, nullam actionem, quæ omnia complectitur, *l. fin. cum glos. ff. de lib. & posthumis*, & in terminis ponit *Bart. & Salycet. in l. non dubitatur, C. de euiction.* & quia etiā

vbi venditor ex dispositione legis non te-
netur de euictione, isto casu non potest
tunc agi ad pretij restitutionem, *Paul. de Ca-
stro in l. emptorem, §. fin. ff. de act. empti, Marc.
Anton. Natta conf. 181. num. 4. lib. 3.*

Nec omittendum duxi quæstionem de
molestia de facto, & de iniusta, cum ger-
mana sit huic quæstioni.

In legatis persæpè mãdant testatores hæ-
redi, vel legatario, vt & ipsi, vel alius non
16 molestentur: & in hoc supponendum est,
nihil referre, quòd prohibitus sit hæres
molestare, vel controuersiam mouere, æ-
quiparantur, vt probatur in *l. Lutius, §. tres
fratres, ff. ad Trebellianum*, ibi; controuer-
siam mouere; vbi notat glossa repetit in
vers. [de omni,] idem notant ibi *Bart. &
Raphael, post Cyn. in l. quoties in fin. C. de do-
nat.* quæ sub modo, *Alex. conf. 52. n. 2. lib. 2.
Socin. Iun. conf. 113. num. 38. & in conf. vlt. num.
15. lib. 1. Ryp. in l. 1. n. 2. ff. de re iud. Riminal.
conf. 3. 75. nu. 6. Menoch. de recup. poss. rem. 1.
num. 256. Surd. conf. 506. num. 13. lib. 4. & de
aliment. tit. 9. quæst. 26. n. 26. Costa de facti scien-
tia inspect. 59. Ioan. Maria Riminal. conf. 12. n. 3.
lib. 1. l. 1. vbi Bald. C. de nundinis, Vincent. Car-
roz. decis. 36. & decis. 45. Surdus decis. 194. Mar-
ta decis. 176. nu. 9. Gratianus tom. 1. discept. 136.
num. 52. & tom. 2. discept. 246. num. 29. & 30.
Mastrillus decis. 111. n. 12. Ioan. Griuellus decis.
Senatus Dolani 87. num. 13. & 14. Alexander
Galganetus in tract. de condit. cap. 5. quæst. 10. à
n. 9. Marta de clausulis, 3. par. claus. 65.*

17 Molestare dicitur, seu controuersiam
mouere, quicumque infert quæstionem,
vel turbat in iudicio, vel extra de iure, vel
de facto agendo, vel excipiendo, ante con-
testatam litem, vel post, vt probat *Glos. in
d. §. tres* in verb. [mouerit,] & ibi *Dyn.*
hoc tenet: & quòd inferatur molestia etiã
iudicio, probat text. in *Auth. de fideiuss. circ.
princ.* in verb. [molestiis,] in d. *l.* 1. in vers.
[molestari,] secundum intellectum *Ioan. de
Neapoli*, & ibi *Bal. C. de nundinis*: & quòd
prædictis modis omnibus molestando con-
trafiat præcepto, probant *Bart. Angel. Butr.*
& alij citati ab *Alex.* qui eos sequitur in
conf. 52. n. 3. lib. 2. & dicit *Corsetus in singulari
incipienti*, [molestia,] quòd si statuto, aut
lege cauetur; venientibus ad nundinas ali-
qua molestia non inferatur, debebit intel-
ligi de molestia iuris, quàm facti: & *Alex.*
in loco citato loquitur, quando testator
iussit vsumfructuarium non molestari sub
pœna priuationis hæreditatis, sicut etiam
*Barbatia in conf. 56. lib. 3. Dec. in conf. 613. co-
18 lum. 1. Ruin. in conf 48. n. 10. lib. 2.* vbi dicit,
quòd molestia infertur, non solum agen-
do, sed etiam resistendo, *l. non solum, §. si te-
status*, vbi not. *ff. de procurat.* & nedum vim
inferendo personæ, sed etiam rebus, & tam
verbo, quàm etiam facto, d. *§. tres hæredes*.

19 Et infert quòd colonus, qui non soluit
pensionem dicitur dominum molestare.
Item hæres dicitur molestari, qui post præ-
stitam cautionem recusat consignare bona
ad vsumfructum relicta, & ea retinet penes
20 se. Idem *Ruin. in conf. 77. nu. 6.* vbi quòd
includitur molestia iuris, sicut facti extra-
iudicialis, tam in agendo, quàm in exci-
piendo, & infert, quòd priuabitur hæres si
in perniciem vsufructuariæ petat legitimã,
& Trebellianicam, licèt illa sibi debeatur.
In eodem casu idem tenet *Socin. Iun. in conf.
113. num. 36. lib. 1.* vbi multis rationibus cõ-
probat, sed ea potissimum, quòd iudicialis
quoquè molestia non potest esse iusta,
quando fit contra præceptum testatoris,
per quod efficitur iniustum quod eius pro-
hibitionem circumscripta fuisset iustum;
allegat etiam *Angel. in l. his si tres, ff. de rei
21 vend.* vbi testator iubet hæredi, ne mole-
stet legatarium, cui fundum reliquerat, nõ
poterit hæres vti interdicto duorum lega-
torum, quamuis iuste aliàs sibi compete-
22 ret, & subdit hanc esse singularem deci-
sionem. Adducit etiam exemplum de eo,
qui in contractu promisit non inferre mo-
lestiam, nam is, nequè de facto poterit tur-
bare, secundum *Alex. in conf. 195. colum. fin.
lib. 6.* Eandem pariter opinionem, quòd iu-
ris molestia idem operatur, quòd molestia
facti, tenuit Beroi. *in conf. 56. n. 44. lib. 3.* per
tex *in d. l. 1. C. de nundin.* & in d. *Auth. de fi-
deiuss. & Castrensis in conf. 204. col. fin. lib. 1.*
vbi dicit, sub verbo molestiæ comprehen-
di non solùm exceptionem, sed fortius etiã
actionem per d. §. *tres hæredes. Tiraq. de re-
tract. consang. §. 35. glos. 4. num. 39.* vbi ait ei
inferri molestiam, qui iudicialiter vexatur,
Riminal. in conf. 249. nu. 14. vbi quòd siue
agat, siue excipiat, siue de iure, siue de fa-
cto, siue in iure, siue extra vexet, semper
dicitur molestiam inferre. idem dicit in
conf. 330. n. 6. vbi infert, quòd vsufructua-
rius dicitur molestari ab hærede, qui fru-
ctus bonorum capit, vel exportat: & in
conf. 375. num. 7. vbi ait, illatam dici mole-
23 stiam ab hærede, qui petiit descriptionem
bonorum fieri: & impetrauit à iudice præ-
ceptum de restituendo fructus perceptos;
& cum prædictis transit *Menoch. d. remed. 1.
num. 255. Simon de Pratis de interpret. vltim. vo-
lunt. lib. 4. interpret. 2. dubit 4. n. 25. & eod. lib.
interpret. 1. dubit. 10. n. 88.* Contra tamen vi-
detur, quòd non inducatur priuatio, nisi
molestia sit de facto, & iniusta, quia non
intelligitur testator loquutus de molestia
iudiciali, & iuridica, secundum glos. in
l. si seruum prætor, ff. de acquiren. hæredit. & per
eam glos. dicit Bald. *in l. vnica, nu. 27. C. de
his, quæ pœnæ nomine*, quòd vbi testator man-
dat vxorem non molestare, intelligi debet
de molestia malo animo, & malo modo
illata:

illata : idem *Bald. in l.* 1. in verſ. [ſed pone] *C. de vſufructu. Cuman. conſ.* 51. *in princ.* vbi
24 dicit, hanc eſſe iuſtiorem ſententiam : & hoc idem voluit *Aretin. in d. l. ſi ſeruum* , §. *ait Prætor in fin.* ad hoc allegans text. in *l.& ſi quis impediat, ff. de relig. & ſumpt.* vbi gloſ. in verb. [impediat,] dicit iniuſtè : & hoc modo intelligit quoquè *Dec. conſ.*581.*n.*11. vbi allegat multa , dicens amplius, quòd etſi aliquando veniat etiam moleſtia iuris, tamen intelligitur de ea , quæ infertur extra iudicium de facto, non de iudiciali, vel etiam quando in iudicio quidem infertur, ſed per calumniam, & malo animo : idem probat *Corſetus in ſingulari* incipiens [moleſtia .]

25 *Bald. in d. l.* 1. *n.*13. *C. de vſufructu* infert , quòd proprietarius, qui promiſit non moleſtare vſumfructuarium, poterit nihilominus petere cautionem de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri , quia ea cautio venit ex natura actus, & qui agit ſecundum naturam actus non dicitur moleſtare, *l. quæro*, §. *inter locatorem , ff. locati, l. venditores, ff. de verb. obligat.* & eſt text. notandus ſecundũ *Bal. in l. ſed etſi poſſeſſori*, §. *ſed etſi rerum, ff de iureiurand. & Bald.* ſequitur *Corſetus* in ſingulari moleſtia, *Dec. d. conſ.*581. *n.*11. *Natta conſ.*416. *n.*5. *Pinel. in l* 1. *par.*2. *n.*76. *C.de bonis mat.* Sed prædicta ratio *Bald.* non placet, & melior eſt alia, quòd teſtator non poteſt expreſsè cautionem remittere, ſecundum *Bar. Bal. Salyc.* & alios in *d. l.* 1. *C. de vſufructu* . Et hoc nõ poteſt facere expreſsè, multo minus tacitè prohibendo moleſtiam: & per hanc rationem dicit *Rainer. in l. quòd de bonis*, §. *frater, ff. ad l.Falcid.* vbi etiam *Alex. n.*5. quòd ſi teſtator iuſſit vxorem vſufru-
26 ctuariam non moleſtari ſub pœna priuationis, non incurret hæres pœnam petendo cautionem : idem tenet *Roman. in conſ.* 211. *n.*3. *Caſtrenſ. in conſ.*221. *lib.*2. vbi mouetur , quia præceptum eſt impoſſibile, & non ligat . *Iaſon in conſ.*40. *in* 3. *dub. num.*6. *Barbat. in conſ.* 59. *n.*14. *lib.* 1. latiſſimè *Socin. in conſ* 125. *n.* 27. *lib* 1. quia quod fit lege permittente pœnam non meretur, *l. Gracchus, C. de adulterijs , Marta de clauſulis*, 3. *par. clauſ.*65. *num.*2.

Retenta tamen opinione, quòd diſpoſitio teſtatoris intelligatur de moleſtia facti , non iuris inferebat *Imol. in l. paterfamilias teſtamento, ff de hered. inſtituend.* quòd hæres, iuſſus reſtituere fideicommiſſum , & non moleſtare fideicommiſſarium , poterit nihilominus detrahere *Trebellianicam. Barbat. in repet. cap. Rainald. carta* 64. *de teſtam. Corſetus d. ſingul.* [moleſtia ,] & comprobatur hæc opinio ex multis adductis per *Riminald. in conſ* 676. *à num.*20. & in ſimili loquendo de turbatione, quæ idem importat , multa iura allegat *Menoch. in conſ.*230.*à num.*16.vbi
27 probat , quòd non dicitur quis turbare , quando de iure agit, *Surd. de alimentis, tit.*6. *quæſt.*26. *nu.*25. Atſi teſtator prohibuit moleſtari quocumque modo, propter genera-
28 litatem verborum moleſtia intelligitur, tã de moleſtia iuris, quàm facti, ſiue agendò, ſiue excipiendo , ſiue in iudicio, ſiue extra iudicium . Item ante , vel poſt litem conteſtatam, gloſ. quam communiter ſequuntur omnes Doctores in *d. l.Lutius*, §. *tres hæredes, ff. ad Trebell.* in verbo [mouerit,] vbi *Dyn. & in l. ſed etſi lege* , §. *ſi ante litem , ff. de petit. hæredit. & in l. non ſolum*, §. *ſi ſtatutum ff. de procur.* notat *Bart. in l. ampliùs, ff rem rat. haber. & in l. cauſas , C. de tranſ. & in l. cum poſtea* , per illum text. *C. de præſcript longi. temp. & notat. in l. qui fidem, ff. de tranſact.* latè *Alex. in conſ.*52.*n.*2. *lib.*2. *Barb. in conſ.*56. *colum.*5. *lib* 3. *Dec. in cap. in præſentia* , *n.* 1. *de probat. Felin. in cap. cauſamque, num.*65. & ibi *Imol. de præſcript.* qui extendit hanc moleſtiam , ad moleſtiam iuris, & iudicialiter motam,quando verborum amplitudo,ſiue ſubiecta materia id ſuadent. *Marſil. in l. vnius quæſtionis*, §. *cognitorum, ff. de quæſt. Capic. deciſ.*69. *n.*9. *Afflictis deciſ.*329.*n.*4. *Ruin. conſ.*77. *num.*4. *lib.* 2. *Riminal. Inſtit. de donat. in princ. num.*545. item quando verba prohibitionis ſunt generalia , intelligitur etiam comprehendere prohibitionẽ iuris . *Abbas conſ.*43. *colum.* 1. *& conſ.*36.*par.*1.*Marta d.clauſ.*65. *n.*3. *Simon de Pratis d. dubit.*12. *num.*139. *Surd. loco citato, num.*27. Huiuſmodi tamen verborum generalitas non extenditur ad quæſtionem iuſtè motam , *Cuman conſ.* 51. *in*
29 *princ.*vbi tamen mouetur ex alijs verbis teſtatoris, quæ ſuam diſputationem reſtringebant, *Dec. d conſ.*581. *num.* 11. dicit,quòd ea generalitas debet reſtringi ad moleſtiã , quæ etſi inferatur in iudicio , eſt tamen iniuſta , & malo animo illata , non autem eſt ad eam , quæ bona fide , & animo ius
30 ſuum proſequendi mota eſt . Pro quo facit, quod voluit *Cumanus in d. conſ.* 51. *nu.*3. vbi dicit, quòd ſi teſtator expreſsè vellet aliquem priuare propter iuſtam moleſtiam
31 non poſſit, per ea,quæ notantur in *l. filiusfamilias, ff. de hæredib. inſtituend.* Pro quo addi poteſt , quòd ſi teſtator velit aliquem priuare ob factum alterius , vel defectum implementi,quod alteri fuerat iniunctum, non poteſt, quia nemo eſt propter alienam culpam, dolum,vel factum prægrauandus, *l. ſi quis in ſuo*, §. *fin. C. de inoff. teſtam. l. quidam ita*, §. *ſi quis filium, ff. ad Trebell.* & ita probat *d. l. paterfamilias teſtamento* .

*Ruinus conſ.*93.*num.*11 *lib.*1. extendit concluſionem , quamuis vſufructuaria , tale quid commiſerit, propter quod licitè potuerit moleſtari in aliquo : nam ſi moleſtia inferatur in alio in quo nulla illius verſetur culpa , nihilominus hæres pœnam in-

currit; ponit exemplum in vſufructuaria,
quæ ſit malè verſata circa vineas: nam ea
poteſt expelli à vineis: at ſi moleſtetur in
alijs prædijs, erit pœnæ locus, quia malus
vſus vnius rei non præbet iuſtam cauſam
moleſtandi in alia re.

Dicitur autem hæres multis modis mo-
leſtari, & quamuis non ſit animus referen-
32 di omnes, iuuat nonnullos referre. Et pri-
mò, quando hæres legata non ſoluit, vt
probat *Bal. in conſ.99.* inter conſilia *Cornei*,
& ibi probat *Corneus in ſubſcriptione*, quia
non faciens, quod debet, dicitur contra id
facere, quod facere debet, & qui non im-
plet iudicium defuncti facit contra iudi-
cium, *l. poſt legatum, §. amittere, ff. de his qui-
bus vt indign.*

33 Secundò dicitur moleſtare vſufructua-
rio, ſi fortè ab eo conducit bona, & illi
non ſoluit penſionem conuentis tempori-
bus, vt probat *Ruin. conſ.48. n. 9. lib.2.* quia
conductor non ſoluens dicitur iniuſtè de-
tinere, ideo authoritate propria poteſt ex-
pelli; gloſ. in *l. æde, C. locato. Bart.* & alij in
Auth. qui rem, C. de Sacroſ. Eccleſijs, Docto-
res in *cap. propter ſterilitatem de locato*, & plu-
res alios caſus refert *Menoch. d. remed.3.num.
468.* vbi viginti octo recitat modos turban-
di, & inquietandi, qui ſimiliter continent
moleſtiam, latè *Surd.* vbi ſup. *à num.43.* cum
ſeqq.

34 Nec moleſtare dicitur per ſolam ſuppli-
cationem Principi porrectam, & impetra-
tum reſcriptum, ſi poſteà hæres non eſt
vſus in iudicio, ex *Riminald. in conſ.551. nu.
43.* per text. in *l. libertus aduerſus*, cum ibi
notat. *ff. de in ius vocand.*

35 Nec dicitur moleſtare, quoties debitum
petit, & quo animo id fecerit, quod dici-
tur moleſtia, & ab ipſa præſeruabitur pro-
teſtando, quòd non intendit moleſtiam
inferre, eaque actus dubius declaratur, *l.
Neuſennius*, vbi gloſſa, & *Bart. Bald. Angel.
Caſtrenſ.* & alij, *ff. de neg. geſt. Riminald. conſ.
676. num. 76.* & è contra legatarij petendo
implementum ſine præiudicio ſui iuris, &
priuationis incurſæ, ſibi nòn præiudicant
in ea, quia proteſtatio conſeruat ius pro-
teſtantis, *l. ſi debitor, §. 1.* vbi gloſ. *ff. quibus
mod. pign. vel hypoth. Oldrad. conſ. 237. in fine
Caſtrenſ. conſ. 311. n. 4. lib.1. Dec. conſ. 42. in
fin. Clarus in. §. emphyteuſis, quæſt.10. Leandro
Galganetus in tract. de condit. & demonſtrat. par.
2. cap.5. quæſt.10. ſub num.14.*

Multis tamen caſibus non obſtante mo-
leſtia illata hæres excuſatur à pœna priua-
tionis, quos recenſet *Surdus* vbi ſup. à *n.8.*
quando hæres moleſtiam infert ex noua,
36 & ſuperuenienti cauſa, vt declarat *Capra
conſ.9. n.8.* verſ. [præterea illud,] vbi dicit:
Præterea hoc eſſe verum, quando cauſa
fuiſſet commiſſa per legatarium, argum. *l.
aut facta, §. cauſa,* vbi *Bart. ff. de pœnis*, ſequi-
tur *Dec. in conſ. 581. num.12.* vbi mouetur
etiam, quòd omnis diſpoſitio intelligitur
rebus ſic ſtantibus, *cap. quemadmodum de iur.
iurand.* & inferunt ambo prædicti ad caſus
notabiles: & dum dicunt reſtringi, quando
37 legatarius ipſe cauſam præbuiſſet: facit de-
ciſio *Bart. in l. item quæro, §. inter locatorem,
num.1 ff. locati*, vbi qui promiſit non mo-
leſtare, non obligatur, ſi aduerſarius cau-
ſam præbuit: idem dicit in *l. quidam cum
filium, ff. de verb. obligat. Menoch.* qui alios
citat, *lib.3. præſumpt. 38. num.4.* vbi allegat
38 *Ruin.* Prohibitio moleſtiæ intelligitur tam
ratione iuris futuri, quàm præſentis, *l. ſti-
pulatio, §. quæſitum, ff. de verb. obligat. Capra
conſ.51. num.3.*

39 Excuſatur hæres, qui iuſta cauſa moue-
tur contra legatarium, *Signorol. conſ.111. nu.
21.* vbi infert. quòd impugnans teſtamen-
tum, ſeu inſtitutionem filij, non incurrit
pœnam probando illum non eſſe filium,
ſed ſuppoſitum fuiſſe, *l. quidam cum filium,
ff. de verb. oblig. l. quæro, §. inter locatorem, ff.
locat. Simon de Pratis d. lib.4. interpret.1. dubit.
10. num.85.* confirmans, ex eo quod ponit
Bart. in l.1. §. parui, n. 3. ff. quod vi aut clam,
vbi ſi nulla exceptio opponi poteſt contra
inſtrumentũ, allegari tamen poterit, quòd
non eſt inſtrumentum: allegat *Alex. Iaſ. &
Felin.* & quòd ex iuſta cauſa liceat moleſta-
re, tenuit *Bald. conſ.356. lib.4.*

40 Excuſatur etiam hæres, quando teſtator
prohibuit in ſuis bonis moleſtari vxorem,
ſeu legatarium, tunc enim ſi hæres ſuum
aliquod creditum, vel quid aliud petat, nõ
dicitur inferre moleſtiam, quia bona dicũ-
tur de dicto ære alieno, *l. non amplius, §. fin.
ff. de leg.1. l. ſubſignatum, §. bona, ff. de verb.
obligat. Bart. in l. vt iuriſiurandi, §. ſi liberi, ff.
de oper libert.* per quæ iura apertè hoc voluit
Cuman. conſ.51. n.2. vbi fortiùs vult verum
eſſe non obſtante verborum prægnantia,
ſequitur *Dec. conſ. 425. num. 11. & 15.* vbi
41 infert, quòd detrahere poterit fideicom-
miſſum, etiamſi prohibitus fuerit non mo-
leſtare, non ſolum in bonis, ſed etiam in
hæreditate. *Simon de Pratis d. dubit.10. n.86.*
Quæ concluſio, quando ſolum dictum eſt
in bonis, procedit de plano, ſed quando di-
citur de hæreditate patitur difficultatem,
quia etiam bona aliena dicuntur eſſe in
hæreditate teſtatoris: & eadem verſatur
difficultas, quando dictum, eſt ne moleſte-
tur in bonis per ea, quæ conſuluit *Surd. in
conſ.112. num.21. & 27. lib.1.*

42 Moleſtare non dicitur hæres, quando il-
lata moleſtia non habuit effectum. *Cuman.
d. conſ.51. n.3. Caſtrenſis conſ.21. n. 2. lib.2. Cra-
uet. conſ. 682. nu.2. Menoch. conſ. 230. num.78.
Surd. d. loco, quæſt.26. n.88.* vbi ait, quòd non
dicitur moleſtaſſe adfinẽ, qui mouit quæ-
ſtio-

ftionem, fed non perfeuerauit vfquè ad fententiam, quia vbi moleftia fit iufta, non committitur pœna: at eognofci non poteft, quòd fit iufta, vel iniufta, nifi fequuto iudicis iudicio, *l. ftipulatio*, §. *habet*, *ff. de oper. non. nunc.* vbi ftipulatio de demoliendo, vbi fit iniuftè ædificatum, non committitur, nifi fequuta fententia, quod fit iniuftè ædificatum: hoc idem voluit *Caftrenfis in conf.* 221. *n.* 2. *lib.* 2. vbi concludit, quòd hæres, qui verè in iudicio moleftauit vfufructuarium, non priuatur hæreditate, fi fuccubuit in iudicio, & fuit repulfus: & dicit effe cafum in *l. licèt*, *ff. vt legat. nom. caueat. & in l. auia*, §. *fin. ff. de cond. & demonftrat.* & ratio eft, quia conatus nihil obfuit legatario, *l.* 1. §. *fin. ff. quod quifquè iur.* & fubdit quoad priuationem non fufficit aliquid de facto fieri, nifi etiam fequatur effectus: argum. *l. ea quidem*, *C. fi mancip. ea cond. fuer. alien.* fed contraria fententia mihi videtur verior, quòd fufficiat folus conatus fine effectu: quod probatur in *l. minoribus* 25. *ff. de minoribus*, *Bald. in l. cum hæreditate in fin. ff. de acq. hæred. Roman. & Caftrenf.* ibi, quia, vt ipfi notant maximè intereft etiam non vexari: & eiufmodi vexatio, etfi non habet effectum, habetur pro euidenti damno, *l. fin.* §. *etfi præfatam*, *C. de iure deliber.* vbi *Bald. n.* 5. & 6. *Abbas in cap. Rainald. num.* 17. & ibi *Couarr.* §. 1. *n.* 8. *de teftamentis*, *Leander Galganet. d. cap . quæft.* 10. *fub num.* 14. verf. [quarto.]

Si tamen velis tenere primam opinionē, quam tenuit *Menoch. in conf.* 230. *à num.* 78. vbi ait, quòd non fufficit vnicus actus, vt quis dicatur turbare, fed requiritur perfe-
43 uerantia, & infert, quòd moleftari non poteft quis pro violata, vel turbata iurifdictione, & fubditum traxerit ad forum fuū, nifi perfeuerauerit, quòd fi deftitit venit abfoluendus, allegat text. in *l. penult.* §. *docere*, *ff. ne quis eum qui in ius vocat. eft*, vbi *Bart. Caftrenf. Alex. & Iaf.* notant pœnam eximentis non ei infligi, qui eum effectu non eximit de manu iudicis, *Abbas in cap. Rainald. num.* 17. notat pœnam appofitam propter contrauentionem committi ob folam moleftiam facti, licèt effectus non fequatur: & fubdit effe dictum notabile, &
44 infert ad pœnam adiectam compromiffo, aliter tamen diftinguendo, vbi pœna appofita eft promiffioni de ratum habendo, vel firmum tenendo. *Couarr. d.* §. 1. *n.* 8. approbat hoc, & dicit, quod id eft iuxta voluntatem prohibentis moleftiam, quæ eft, vt expenfas, damna, & inquietudines auertat
45 ab vfufructuario: & profectò nō videtur, quòd aliud fit prohibere, ne vexetur, vel inquietetur, quàm prohibere ne moleftetur: nec attendendum eft, quid ex ipfo moleftationis actu fequatur: cum ipfa fola moleftia producat effectum à teftatore cō-

fideratum, quod voluit *Simon de Prat. d dubit.* 10. *num.* 88. *in fin.*

46 Et etiam excufatur hæres, quando contenta in teftamento ignorabat, quia ignorantia liberat ipfum ab omni pœna, *l. igitur*, *ff. de liber. cauf. Alban. conf.* 15. *n.* 17. *Ruin. conf.* 150. *n.* 5. *lib.* 3. *Riminal conf.* 226. *n.* 7. *Tiraq. de pœn. temper. cauf.* 13. *à num.* 1. *Farinac. in prax. crimin. quæft.* 90. *infpectione fecunda*, *de pœn. temperand.*

47 Excufatur à pœna priuationis hæres fi ipfe non prouocauit legatarium ad iudicium, fed ab eo prouocatus refiftit: nam parcendum eft ei, qui prouocatus fe defendit, *l. qui cum maior.* in fin. *ff. de bon. libert.* & defenfio eft de iure naturali, quæ ideo per generalia verba nō excluditur: vltra quòd moleftia, quæ oritur ex facto, & culpa legatarij cenfetur femper exclufa, *l.* 1. *ff. quando actio de peculio eft annal in* §. *fin.* & per prædictas rationes ita tenet *Caftrenf. in conf.* 371. *n.* 4. Hæc tamen fententia, fi ita generaliter intelligatur non eft vera, quia etiam refiftendo dicitur moleftiam inferre, *l. non folum*, §. *fi ftatus controuerfia ff. de procurat. Leander Galganetus d. cap.* 5. *quæft.* 10. *fub num.* 14. verf. [fexto.]

48 Notandum eft, quòd hæres prohibitus ne moleftiam inferat, ex eo folo quòd hæreditatem repudiat, dicitur moleftiam facere: ita vt relictis priuandus fit, *Bart. in l. filio pater in fin.* verf. [aut eft exclufus,] *ff. de leg.* 1. *Ruin. in conf.* 47. *num.* 3. *lib.* 2. Quòd quando per repudiationē hæreditatis vxor impeditur confequi integrum vfumfructum, in quo teftator grauauerit hæredem, ne quomodolibet moleftiam inferat, dicitur contrauenire, & impugnare, atque facere locum priuationi, *Marta d. clauf.* 65. *n* 4.

49 Hæres excufatur, fi non ipfe, fed familia fua moleftauerit, quia pœna non debet tranfcendere fuos authores, *l. Sancimus*, *C. de pœnis*, *cap. non debet de regul. iur. lib.* 6. *Riminal. conf.* 203. *num.* 44. *& in conf.* 375. *num.* 10. *& in conf.* 551. *num.* 43. *& eft text. in l.* 2. *ff. de noxalibus action. Felin. in cap. Petrus*, *n.* 2. *de homicidio*, *Iaf. in l.* 1. *n.* 3. *ff. ne quis eum, qui in ius. Afflictis decif.* 82. *n.* 2. *Barbat. conf.* 13. *lib.* 3. *Ruin. conf* 21. *n.* 1. *lib.* 4.

Neque obftat, quòd dominus teneatur pro familia, *l. is, cuius*, *ff. fi feruit. vendicet.* quia loquitur quando familia aliquid fecit de voluntate domini, vt gloffa, ibi declarat, & ibi *Bart. Bald. & Angel.* illo enim cafu dominus tenetur, *cap. conftitutum*, vbi gloffa, de teftibus. *Clement. ne agro*, §. *porro*, *de ftatu monachorum*, *cap. cum ad fedem de reftit. fpoliat.* imò voluerunt multi, quòd factum à feruo præfumatur de voluntate domini. *Roman. conf.* 68. *colum.* · *& conf.* 152. *colum. fin. Alex. conf.* 69. *nu.* 5. *lib.* 2. Quando enim dominus ex facto familiæ fentit commodum

tene-

tenetur, iuxta notata per *Ròman. & Iaſ. in l. de pupillo, §. ſi quis ipſi prætori, ff. de noui oper. nunc. Alber. in l. 1. §. ſi quis ita ratio, ff. ne quid in loco publico, Alciat. conſ. 357. in fin.* Bart. *in l. fin. n. 5. ff. de quæſt.* Bal. *in l. 1. num. 22. ff. de fide inſtrumentorum, & in conſ. 20. n. 1. lib. 3.*

50 Excuſatur hæres ſi neceſſitate adſtrictus legatarijs moleſtiam intuliſſet, quia prohibitio moleſtiæ debet intelligi de voluntaria, non neceſſaria, exemplo *l. alienationes, ff. famil. erciſcun. l. 1. ff. de fundo dotali, Riminal. conſ. 551. à num. 30.* & confirmatur exemplo illius, quòd dicitur alienationem immobilium factam à minore valere ſine ſolemnitatibus, quando alienatur virtute ordinationis paternæ, licèt aliàs ſine ſolemnitatibus non valeat, vt per *Iaſ. in l. 1. §. fuit quæſitum, num. 15.* ibi *Rip. n. 10. ff. ad Trebellian. & in l. qui Romæ, §. cohæredes, num. 21. ff. de verb. oblig. Neuizan. conſ. 84. num. 3. & 4. Gramm. conſ. 10. n. 2. Roland. à Valle conſ. 99. num. 39. lib. 1. Menoch. de arbitr. caſu 171. n. 67. Lambertin. gloſ. 1. n. 3. Leander Galganet. in loco allegato, ſub num. 14.* verſ. [octauo.]

51 Tandem excuſatur, quoties legatatij tacitè remiſerint pœnam priuationis petendo implementum voluntatis, gloſ. & *Bar. in l. Aemilius, ff. de minor. in l. 2. C. de iure emphyteu. Ruin. conſ. 150. n. 5. lib. 3. Angel. conſ. 373. n. 1. Crauet. conſ. 206. n. 2. Corn. conſ. 208. in fin. lib. 1. Roland. conſ. 69. n. 46. lib. 4. Galganet. vbi ſup. ſub num. 14.* verſ. [nono excuſatur.]

Lis fuit agitata in Supremo Regio Senatu, inter legatarium quendam, & Marchionem de los Velez, hæredem cuiuſdam, & fuit cuidam factum legatum quingen-
52 torum aureorum, ea conditione adiecta, ne cum rigore tale legatum exigeret à dicto hærede, & licèt pluries monuiſſet hæredem prædictum legatarius, vt ſolueret dictum legatum, noluit, & prouocauit in iudicium hæredem, qui tuebatur, quòd legatarius non potuerat eum ad iudicium trahere, quia teſtator vetuerat id legatum peti cum rigore: & auditis vtrimque partibus, Senatus Supremus præceptum de ſoluendo præbuit hæredi, vt intra tempus quatuor menſium dictum legatum ſolueret, eiſque tranſactis, & legato non ſoluto, mandatum executionis præſtaretur: eaque ratione motus fuit Senatus, quia rigore facti, & non iuris rigore teſtator intellexit, vt ſuperius latè explanatũ eſt *à n. 16.* & ſeqq.

QVAESTIO XLIII.

An ſi venditor, noluit teneri de euictione in inſtrumento, an emptor agat ad pretij reſtitutionem contra venditorem?

SVMMARIVM.

1 *Si venditor nullo modo vult teneri de euictione, emptor non poteſt agere de euictione contra emptorem, ſed ſolum ad pretij reſtitutionem.*
2 *Declaratur, quòd etſi venditor non ſe obliget de euictione, erit tamen obligatus ex natura actus re euicta ad pretij reſtitutionem, & ad ſoluenda damna, & rei æſtimationem, & intereſſe lucri, & damni.*
3 *Hoc intellige in emptore bonæ fidei, ſecùs in malæ fidei emptore, tunc nec pretium repetet, nec aliquid ſuprà dictum, niſi meliorationes.*
4 *Declaratur etiamſi venditor expreſſè dixerit, quòd quocumque caſu nihil euictionis teneatur præſtare adhuc re euicta tenetur ad pretium.*
5 *Reſtitutio pretij non venit, ſi adſit pactum, quòd nec venditor teneatur ad pretij reſtitutionem.*
6 *Remittentibus iura, ad ea non datur amplius regreſſus.*
7 *Pactum quòd quis non teneatur ad pretij reſtitutionem, an operetur, ſi pretium non eſt ſolutum? & numero 5.*
8 *Limitatur concluſio principalis, quando venditor conueniret nolle præſtare euictionem pro certa cauſa, & perſona, quia tunc non reſtituitur pretium.*
9 *Idem erit ſi venditor dicat, quòd teneatur pro dato, & pro facto ſuo tantum non aliter, nec alio modo, & re euicta ad nihil teneatur, etiam pretium reſtituere debet.*
10 *Declaratur, niſi pactum reſtrictum ſit ad certam perſonam.*
11 *Opinio Rubei refertur.*
12 *Bonæ fidei contractus non patitur, vt emptor rẽ amittat, & venditor pretium retineat.*
13 *Textus in l. qui libertatis, declaratur per textũ in l. emptorem, §. qui autem, ff. de actionibus empti.*
14 *Couarruu. refertur, & reprobatur ex ſententia Cauallini.*
15 *Vbi habetur caſus legis non eſt ambigendum.*
16 *Venditor non tenetur ad pretij reſtitutionem, quando eſt mutua, & reciproca traditio.*
17 *Ponitur cautela ad tollendum omne dubium.*
18 *Vendens iure crediti ad pretium ſaltem reſtituendum tenetur, licèt non ad euictionem teneatur.*
19 *Quod etiam procedit, etiamſi venditor feciſſet pactum, quòd non teneatur de euictione.*
20 *Ad reſtitutionem pretij quandoque conuenitur quis, licèt vigore pacti de euictione nõ teneatur.*

HAnc quæſtionem diſputarunt glo. & omnes in *l. emptorem, §. qui autem, ff. de action. empt. l. 4. tit. 14. par. 7. vbi Gregor. Lopez, Cartarius deciſ. 70. nu. 2. & n. 5. glo. 8. Couarr. lib. 3. var. c. 17. Palat. Rub. in repet. Rubr. c. per veſtras, §. 50. n. 14. Ferrar. in praxi, in forma libel. in cauſa venditionis,* verb. [promittens,] *n. 1.* & ibi *Additio litt. D. Ariſmin. Tep. tom. 2. var. ſent. tit. 423. c. 9. Cardoſo in praxi,* verb. [emptio,] *num. 22. Cæſar Cluſian. de pretio, & æſtim. lib. 1. cap. 4. fol. 19. Seſ. deciſ. 14. à nu. 1. lib. 1. Vinc. de Franch. deciſ. 239. Surd. conſ. 36. nu. 6. & 22. Franciſ. Vin. deciſ. 152. lib. 1. Cauallin. §. 5. à num. 25. Gratianus*

tom.3. discept. 566. n. 3. Mar. Giurba decis.87. num.12. Gom. de Leon centuria 12. Card. Mantic. de tac. & ambig. conuent. lib.4. tit. 24. nu.4. & tit.27. n.20.

1 Quando venditor in instrumento dicit, quòd nullo modo vult teneri de euictione, tunc emptor non potest agere de euictione contra venditorem, sed solùm ad pretii restitutionem, *l. emptorem, §. qui autem, ff. de action. empti*, vbi *Paul. de Castr.* quā singularem dicit *Roman. singular.387. Aretin. in §. actionum, num.22. Instit. de action. Anton. de Burgos in cap. fin. n. 15. de emption. & vend. Cornens cons.226. n.6. lib.2. Cassaneus cons.55. n.43. Rub. cons.152. n.2.* & seqq. *Alciat. cons. 198. Rebuf. tit. de dit. art. 5. gl. vnic. n.51. Card. Mantic. lib.4. de contract. tit.24. à n.3. Maranta in praxi, p.2. n.44.*

2 Declaratur, si venditor non se obliget de euictione, erit tamen obligatus ex natura contractus re euicta ad restituendum pretium, & ad soluenda damna, & rei æstimationem, & interesse damni, & lucri, *l. non dubitatur, C. de euict. l. venditor, l. euicta, ff. de euict. Couarr. lib.3. var. resol. c.17. n.1. Ioseph. Sesse decis. Regni Aragonum, 14. num.1. tom.1.*

3 Quod tamen est intelligendum in emptore bonæ fidei; secùs autem, si haberet malam fidem sciens tempore venditionis alienam esse, non autem ipsius venditoris; nam tunc nec pretium repetet, minusque habebit actionem ordinariam de euictione ad interesse damni, & lucri, & meliorationum contra venditorē (licèt ab euincente possit consequi meliorationes secundum distinctionem, quæ in expensis factis à malæ fidei possessore, vel re subiecta restitutioni) & sic nec quantum ad pretium consequēdum à venditore operabitur mala fides emptoris re euicta, *l. si fundum, C. de euict. Couarr.* vbi *sup. n. 2.* vers. [Ad eam quæstionem.]

4 Sed si venditor dixerit, quod quocumque casu nihil euictionis nomine præstare teneatur, adhuc re euicta tenetur ad pretium, *Glo. & DD. in d. l. emptorem, §. qui autem, ff. de action. empt. Sesse d. decis.14. n. 3.* quod verum est siuè in genere euictio fuerit excepta secundùm *Cauallinum d. §.5. nu. 26. Franciscus Viuius decis. 152. num. 3. lib.3.* Quia generale pactum, quod venditor non teneatur de euictione, non operatur, quin illa sequuta ad pretij restitutionem teneatur vēditor, *Socinus regula 4. Rosental. de feud. c.9. concl 27. Surdus d. cons.36. à num.15. Mantic. de tacit. & amb. conuent. lib.4. tit. 24. n. 4. & tit.27. n.20.* notant *DD. in l. qui Roma, §. duo fratres*, & ibi *Iason. nu.38. ff. de verb. obligat. & in l. pater puella, C. de inofficioso testamen. nu.4. Gomez de Leon decis. Hispalens.12. num.10. Maranta de iudic. par.2. n.44. Nicolaus Motius de contract. de empt. rubr. de naturalib. num.5. & 6. Cardinalis Tuschus lib.8. concl.362. n.1. Peregrinus cons.91. n.6. lib.3. Pasci. cons.111. n.13.* communem dixit *Alex. cons. 235. n.9. & 10. lib.6. Tiraq. lib.1. de retract. §.12. glo.1. n.10. Crauet. cons. 618. n.6. Marius Giurba decis.87. num 12.*
5 Cum relata iura, & sententiæ loquantur facta pretij solutione, & dicunt, quòd venditor non teneatur ad pretij restitutionem, si tamen esset actū, quòd nec ad pretij restitutionem teneatur, dicit glossa in dicto *§. qui autem*, quòd hoc pactū valet, & cum glos. transeunt *Paulus de Castro, & Alex.* ibi, in add. *ad Bart.* quos congerit *Tiraquell. de retract, lignag. §.12. nu.10. Crot. in repetition. §. Cato, n.43. ff. de verborum oblig. Franch. decis. 239. n. 3.* vbi dicit vidisse consultum per excellentissimos Doctores hoc pactum non valere, tamquam contra naturalem æquitatem, cum nemo debeat cum aliena iactura locupletari. Tamen
7 *Crot.* consuluit contrarium, & sic obtinuisse, quia remittentibus iura sua ad illa non datur amplius regressus, *l. sequitur, §. si venditor, ff. de ædilitio edicto*, nec est contra naturalem æquitatem; quia venditor lucratur pretium de voluntate emptoris.

8 Limitatur non procedere, quando conueniret venditor nolle præstare euictionē pro certa causa, & persona; quia tunc non etiam pretium foret restituendum, *l. qui libertatis, ff. de euict.* & ibi *Salycet.* dicit tenendum menti, & in *l. qui rem, §. quolibet tempore, ff. de euict. Aretin. in §. actionum, nu. 30. Instit. de act.* & ante omnes voluit glos. in *l. non dubitatur, C. de euict.* & ibi *Alberic. & in l. si familiæ, C. famil. ercifcund. Romanus singul.387. Socinus regul.437.* vbi in prima limitatione declarat non procedere, quando venditor dicit se nolle teneri pro certa causa, vel casu, *Cartarius decis.70. n.5. Iason in l. stipulatio ista, n.11. ff. de verborum obligat. Afflictis in c. Imperialem, in 13. notab. nu.108. de prohib. feu. alien. per Federic. Bald. & Salycet. in l. 1. q.5. C. de peric. & com. rei vendit. Ripa in l. si aliquam, num.47. ff. de acquir. poss. Natta cons.181. n.7. Petrus Surdus cons.36. n.22. Cauallin. d. §. 5. nu.26. de euict.* & tamquam communem defendunt contra *Couarr. lib.3. variar. cap.17. n.2. Anton. Rub. in d. §. morte, num.446. ff. de noui oper. & Modern. Apost. ad Decium cons.281. col.3. circa fin.*

9 Idem est dicendum, quando dictum est, quòd teneatur pro dato, & facto suo tantum, & non aliter, nec alio modo: idem etiam si dictum sit, quòd re euicta ad nihilum teneatur, vt refert *Castren. in d. l. emptorem, §. qui autem*, tenet *Curt. Iun in l. in emptionibus, in fin. ff. de pactis, Ant. de Burg. in d. cap. fin. n.15. de empt. & vendit. Marsil. singul. 656.* vbi loquitur, quando conuenit venditor nullo modo teneri velle; quia nihi-
10 lominus pretium restituet, nisi pactum sit ad certam personam restrictum, vt supra dixi-

diximus, *Surdus conſ. 36. ſub num. 22. Rub.*
conſ. 152. n. 2. & in l. non ſolum, §. morte, num.
444. ff. de nou. oper. Caſſau. conſ. 55. n. 43. Al-
ciat. conſ. 158. nu. 1. Tiraq. de retractu conſang.
§. 12. glo. 1. n. 10. Ant. Gomez lib. 2. variarum,
cap. 2. n. 39. verſ. [Primus quando:] vbi ta-
men intelligit, quando pactum eſt genera-
le, & indefinitum, *Natta d. conſ. 181. n. 7. Ca-*
uallin. §. 2. n. 24. & §. 5. n 25. de euiction.
11 Rubeus mouetur; vbi quis non vult te-
neri de euictione pro facto alieno, tenetur
ad reſtitutionem pretij: ergo idem videtur
vbi non vult teneri pro facto Sempronij,
cum idem operetur genus in ſuo genere,
quòd operatur ſpecies in ſua ſpecie, *l. ſi duo,*
ff. de teſtam. tutel. & videtur hoc probare in
d. §. qui autem, verſic. [Ibidem ait,] vbi di-
cit text. quòd ſi in inſtrumento dicatur, ni-
hil euictionis nomine præſtaturum pretiũ
quidem deberi (& ſubdit text.) neque
enim bonæ fidei contractus hanc patitur
conuentionem, vt emptor rem amittat, &
pretium venditor retineat, *Surdus* idem te-
net in *d. conſ. 36. nu. 6.* Iſta enim ratio ita
concludit, vbi quis non vult præſtare eui-
ctionem reſpectu certæ perſonæ, vel cauſæ,
ſicut vbi non vult aliquo modo teneri de
euictione; quia ſemper militat ratio, quòd
ſumus in bonæ fidei contractibus: debet
13 ergo textus in dicta *l. qui libertatis* declara-
ri per textum in dicto §. *qui autem,* vt non
præſtetur reſpectu intereſſe, ſed benè re-
ſpectu pretij. *Couarruuias* vbi ſupra arguẽ-
do à ſufficienti partium enumeratione, ait,
quòd aut pretium illud, vel pertinet ad
venditorem poteſtque ab eo retineri iure
venditionis, vel cauſa donationis ſaltem
præſumptæ, aut in pœnam emptoris rem
alienam ſcienter, & mala fide ementis. Sed
tamen *Cauallinus* refutat *Couarr.* vbi ſuprà
ſub *num. 26.* vbi ait, quòd in hac ſpecie nul-
la harum cauſarum ſufficiens eſt: Igitur
pretium iniquè à venditore retinetur, &
iuſtiſſimè eſt emptori reddendum.
Prima quidem cauſa manifeſte deficit,
eo quòd cum res vendita fuerit aliena, &
ab emptore euicta, nec tranſierit in eius
dominium iure venditionis, venditor eo
titulo pretium habere nequit. Secunda ra-
tio debilis eſt cum donatio minimè præſu-
menda ſit vbi alia tractatur cauſa, nempè
commutatio rei, & pretij. Nec enim pro-
batur iure, quod nec enim ſequitur con-
ſenſu emptoris fuit recepta ſpecialis cauſa
euictionis: ergo emptor ſciuit rem alienã
eſſe; potuit enim cogitaſſe, & exiſtimaſſe,
nihil periculi ſibi euictionis cauſa, quæ ex-
cepta fuit imminere: ſatiſque erit, quòd
vẽditor ſit immunis ab actione euictionis,
atque exemptus quoad intereſſe, & alia
damna illius cauſa contingentia: & huic
ſententiæ fuit *Albericus in d. l. qui libertatis,*
quæ opinio in puncto iuris videtur verior,
& ſuſtentabilior, quandòquidem tex. in d.
l. qui libertatis dicit ſimpliciter, quòd vendi-
tor non teneatur euictionis nomine, &c.
nec de pretio aliquod verbum dicit, & ta-
men in d. *l. emptorem, §. qui autem* probatur,
quòd etſi euictionis nomine nihil debeatur
pretium nihilominus reſtitui debere, & ſic
videtur caſus legis expreſſum. Vnde non
14 videtur ambigendum quidquid alij ſenſe-
rint in contrarium, quorũ authoritas pro-
babilis eſt, legis verò neceſſaria, *Baldus in*
l. conuenticula, colum. 2. C. de Epiſcopis, & Cle-
ricis, Abbas in cap. 1. in fine, de conſtitutionibus,
Socinus Iunior conſ. 62. num. 22. lib. 3. Et com-
probatur hæc diſtinctio alio ſimili, quòd
vbi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere
debemus, *l. de pretio, ff. de Public. in rem act.*
Et tamen ſi aliqua lex generaliter loquatur,
& in illomet caſu alia lex diſtinguat; tunc
interpretanda eſt lex illa generaliter loquẽs
ſecundum aliam diſtinguentem, vt eſt exẽ-
plum in *l. quoniam, ff. de condict. furt.* quæ in-
diſtinctè loquitur, quæ per *l. falſus, §. ſed*
etſi, ff. de furt. diſtinguitur.
15 Non tenetur venditor ad pretij reſtitu-
tionem, quando eſt mutua, & reciproca
traditio, & inuicem conuentum eſt, ne de
euictione teneantur; tunc enim non tene-
buntur, nec ad pretij reſtitutionem, *gl. ſin-*
gularis, in l. familiæ, C. famil. ercis. quam no-
tabilem dicunt ibi *Bar. & Paul. de Caſtro,*
Roman. ſingul. 387. Iaſ. conſ. 211. col. 5. lib 2.
Socin. in reg. 437. & ego ſum eiuſdem ſentẽ-
tiæ, vt pretium reſtituatur per ſupra dicta,
16 & tenent etiam *Cauallin. d. §. 5. nu. 27.* Ad
tollendum omne dubium cautela eſt, vt in
inſtrumento apponatur, quòd venditor nõ
vult teneri de euictione, nec ad pretij re-
ſtitutionem, niſi pro ſuo dato, & facto ſuo
tantum, quomodocumque, & qualitercũ-
que euincatur, & quòd emptor renunciat
omni iuri, & actioni, ex quibus poſſit de
euictione agere cõtra formam prædictam,
& tale pactum valet, vt teſtatur *Glo. in d. §.*
qui autem, Antonius Rubeus in l. non ſolum, §.
morte, num. 447. Cauallin. vbi *ſup. n. 28.*
17 Ampliatur concluſio, quòd vendens iu-
re crediti, licèt de euictione non teneatur,
ſaltem tenetur ad pretij reſtitutionẽ. *Alex.*
in d. §. qui autem, & in add. magna *ad Bart.*
ibi, vbi plenè quidem oſtendit, quòd cre-
ditor vendens iure crediti, ſi in eo non
cõcurrant illa quatuor de quibus per gloſ.
final. *& Doct. in l. 1. C. credit. pign.* non te-
netur, quòd habeat potiora iura, cum alijs
ibi connumeratis, eſt in eodem ſtatu, in
quo requiritur, qui vendit iure proprio,
quia de euictione tenetur, imò plus dicit
18 ibidem in præcedentibus verbis poſt *Bart.*
& loquitur in fortioribus terminis, quòd
etiamſi feciſſet pactum expreſſum cum

empto-

emptore, quòd de euictione non teneatur, adhuc tamen euictione sequuta licèt non teneretur ad alia incommoda & damna, teneretur nihilominus ad ipsius pretij restitutionem, nisi expreßè fuerit cautum, quòd ad eiusdem pretij restitutionem non teneatur, ex *text. in d. §. qui autem*, vbi est casus in terminis, quòd licèt in venditione fiat pactum, quòd pactum, quòd de euictione non teneatur venditor, tamen si res ex causa vendicetur de præterito non poterit effugere, euicta requè pretij restitutionem: tenuit eandem sententiam glossa in *l. non dubitatur, C. de euiction. Bald. in l. 2. colum. fin.* vers. [Secundò quæro,] *C. de periculo, & commod. re. vendit. Ioan. Amb. in add. ad Specul. in tit. de empt. & vend. §. fin. in princ. Franc. Viuius decis. 152. lib. 1. Aloys. Ric. collect. 28. p. 1. & collect. 382. ad l. emptor fundi, C. de euict. p. 2.*

QVAESTIO XLIV.

An si emptor potuit vsucapere, & præscribere rem emptam, & non fecit, agat de euictione?

SVMMARIVM.

1 *Emptor, qui potuit vsucapere, & præscribere rem emptam, & sua culpa non fecit, ab euictionis actione cadit.*

2 *Emptor si non habet rem venditam propter factum suum, non agit de euictione.*

3 *Delinquens circa rem non agit de euictione.*

4 *Euictionis actio non datur emptori, quando se tueri potest exceptione præscriptionis, siue illam opposuerit vel non.*

5 *Si emptor se tueri potest datur euictio licèt res post longum tempus sit euicta.*

6 *Euictioni non est locus re non tradita.*

7 *Euictioni actio, & actio imperfectionis contractus sunt contrariæ.*

8 *Euictionis fideiussor non tenetur de euictione, vbi agitur de rescissione contractus.*

9 *Principalis conclusio non procedit de iure Canonico, quia vbicumque interuenerit bonæ fidei defectus vsucapionem vitiat.*

10 *Præscriptio de iure Ciuili tantùm requirit bonam fidem à principio, licèt in progressu interueniat scientia rei alienæ, quod secùs est de iure Canonico.*

11 *Actio ex empto de euictione, triginta annis præscribitur, sicut cæteræ actiones.*

12 *Re non euicta non currit præscriptio.*

13 *Euictio non potest imputari culpæ, si ante nõ egit.*

14 *Testator, si mandet omnia sua debita persolui, an omnem præscriptionem excludat.*

15 *Præscriptio cum mala fide non currit.*

16 *Lex qua cauetur, vt certo tempore præscribat, qui scit se debere, non valet.*

17 *Præscriptio temporalis introducta est in pluribus Prouinciis per leges circa salaria famulorum.*

18 *Clausula, quòd omnia soluantur in foro animæ, nõ intelligitur de debitis bona fide præscriptis.*

19 *Debitum si cum bona fide, & taliter fuerit præscriptum, quod de iure Canonico præscribi potuit, non est soluendum, secùs si sine bona fide, & cõtra ius Canonicum præscriptio cucurrerit.*

QVæstionem hanc tractarsit *Benedictus Capra regul. 87. num. 247. Bartholom. Bertaz. in conf. ciuil. 106. nu. 19. Cauallinus d. §. 5. num. 29. de euiction Franciscus Viuius decis. 155. num. 10. Cardoso in praxi iudicum,* verbo [emptio] *num. 27.*
1 Quando emptor potuit vsucapere, & præscribere rem emptam, & non fecit sua culpa, non habet regressum de euictione. *Petrus Surdus de aliment. tit. 9. quæst. 42. n. 34.* negatiuam sequitur. ex tex. cum glossa in *l. si dictum, §. sed cum posset, ff. de euiction.* quia taliter se impediuit perquirendo, an aliquis esset dominus rei, vel sic sibi
2 fuerit euicta? *Socin. in regula 438.* Vel etiamsi emptor non habuit rem venditam propter factum suum, non agit de euictione, *l. si mancipium, ff. de euict. Rimin. conf. 205. n. 21. Benedict. Capra reg. 87. num. 252. & 255. & nu. 271.* vbi loquitur quando contra legem
3 venditionis emptor versatus est: & quando delinquit circa rem, quòd non habeat actionem de euictione, probatur in *l. fundum,* & ibi *Bart. ff. de euiction.* tradit *Cauallinus d. §. 5. num. 42. & 50. Bertazol. in d. conf. 106. num. 18. & 19.* vbi dicit, quòd emptor amittit actionem de euictione, si noluerit vsucapere cum potuerit, vel noluerit perficere contractum, vel adipisci possessionẽ rerum venditarũ, *Viuius decis. 155. sub n. 10.*
4 *lib. 1.* Et melius comprobatur, quia euictionis actio non datur emptori, quando se tueri potest exceptione præscriptionis, siuè illam opposuerit, siuè non, *l. si obligata, vbi gl.* verb. [non potest,] *& DD. C. de euiction. & l. si rem quam, §. si duplæ, & l. si per*
5 *imprudentiam, ff. de euiction.* Si tamen se tueri non potest datur euictio, licèt res post longum tempus sit euicta, *l. empti actio,* vbi *Baldus, & Salycetus, C. de euictionibus, Antonius Cardosus in praxi indic. & aduocat.* verbo, [em-
6 ptio] *num. 27.* Quod tamen declaratur, si res non sit tradita emptori; cum re non tradita, non possit agi de euictione, *l. euicta, §. si seruus, ff. de euictionibus, Bar. Angel. in l. 3. ff. de dol. mal. met. exceptio.* vbi *Com.* ampliat etiamsi sit facta traditio, sed non plena, *Bertaz. d. conf. ciuil. 106. n. 6.*
7 Notandum tamen est, quòd actio euictionis, & actio imperfectionis contractus sunt contrariæ, vt probat *Bald. in conf. 296. ante fin. lib 2.* vers. [Præterea:] isti casus in suis terminis sunt contrarij, scilicèt, rem non esse traditam, & euictam, *Bertazol. dicto consil. 106. n. 4.* vbi latè hoc tradit, vbi dicit, quòd res non dicitur euicta, ex quo non fuit tradita, & sic videmus, quòd fi-
8 deiussor, qui de euictione promisit, non tene-

tenetur nisi res tradita sit: nam si principalis venditor agat contra emptorem, remedio *l. 2. de rescindenda vend.* ad rescissionem contractus fideiussor non tenetur, vt voluerunt *Petrus Cin. Alber. Angel. Castr. Fulgos. in l. fin. C. de fideiuss. minorum*, *idem Albe. in d. l. 2. nu. 20. Cauallinus in §. 2. n. 20. de euict.*

9 Principalis conclusio hodie non procedit inspecto iure Canonico, quòd in materia peccati vbique seruatur in vtroque foro, quo iure quandocumque interuenerit bonæ fidei defectus vsucapionē vitiat, *cap. fin. de præscript. Cauallinus d. §. 5. nu. 29.* vbi ait, quod imò etiam perfecta vsucapione fuere qui in foro conscientiæ totum non esse possessorem crederem, *c. vigilanti, de præscript. Canonistæ in cap. vigilanti relato, Alciatus in Rubric. de acquir. possess. n. 3.*

10 Licèt enim de iure Ciuili præscriptio requirat tantum bonam fidem à principio, & si in progressu interueniat scientia rei alienæ, *l. vnic. C. de vsucapio. transforman. l. 2. §. si seruus, ff. pro emptore, l. si quis, §. 1. C. de præscript. 30. vel 40. annor. c. si virgo, 34. q. 2.* De iure tamen Canonico requiritur bona fides, tàm à principio, quam in progressu temporis, glo. in d. c. vigilanti, *& cap. fin. de præscript.* Et in hoc est seruandum illud, quòd disponit ius Canonicum, etiam quatenus disponit in foro contentioso semper tendit in salutem animæ, & in vtilitatem illius, *c. cū contingat,* vbi glo. verbo [debent] *ad med. de iureiur. Cardoso in dict. prax.* verbo [præscriptio,] *num 16. & seqq.*

11 Animaduertendum tamen est, quòd refert *Balbus in tract. de præscript. p. 4. 4. p. princ. q. 27.* quòd actio ex empto competens pro euictione præscribitur triginta annis, sicut
12 cæteræ personales actiones. Sed tamen nō currit præscriptio antequam nascatur, id est, antequam res fuerit euicta, text. est iuncta glos. in *l. empti*, & ibi notat *Salycet. C. de euiction.*

13 Est tamen etiam animaduertendum, quòd euicto non potest imputari culpa, si ante euictionem non egit, vt dicit *Alexan. cons. 106. sub n. 9. lib. 5. Ant. Monach. decis. Florentin. 7. n. 6.*

Sed cum hanc quæstionem scriberem, occurrit mihi casus præscriptionis valdè pulcher in causa cuiusdam nobilis, quæ vertebatur inter testamentarios eiusdem, & eiusdemque familiares, qui petebant salaria à testamentarijs, & opponebatur familiaribus, quòd erat transactum tempus octo annorum, & erat iam præscriptum salarium: dicti serui, seu familiares retorquebant, dicentes, quòd dictus nobilis in
14 suo vltimo elogio iusserat omnia sua debita persolui, & cuicumque debenri, & intelligitur solui mandasse de debito, quod præscriptione, vel exceptione elidi poterat. Et in scriptis responsum præbui his fundamentis. Primò, qui dicti testamentarij probe sciebant dictum salarium deberi (& hoc non negabant) familiaribus, & sic non soluendo erant in mala fide, quæ mala fides transit in testamentarios tamquā hæredes nobilis, *l. cùm hæredes, 12. ff. de diuer. & tempor. præscript. l. nec vsumfructuarium, C. de vsufructu, Couarr. in regul. possessor, 2. par. §. 9. nu. 1. Surdus cons. 296. num. 10. lib. 2.* Sed
15 cum mala fide præscriptio non procedit, *regul. malæ fidei, de reg. iur. lib. 6. cap. fin. de præscript. Gironda de gabel. 4. par. §. 2. num. 22. Mexia ad legem Toleti, 10. par. primo fundam. n. 9. & in taxa panis concl. 1. num. 142. Gutier. in l. nemo potest, num. 487. ff. de legat. 1. Thomas Sanchez lib. 7. de matrim. disp. 37. num. 17. Aluarus Valascus tomo 2. consult. 125. à num. 5. Gamma decis. 335. n. 5. & 7. Iacob. Cancer. tomo 2. var. c. 14. nu. 113. Felicianus lib. 2. cap. 1. num. 31. de censib. Marius Giurba decis. 13. sub nu. 11. Gratian. tomo 1. discept. 52. num. 12. & 16. & disput. 441. nu. 6. tomo 3. Surdus cons. 28. n. 68. & cons. 234. n. 4. & cons. 276. n. 28.*

16 Secundò non valet lex, qua cauetur, vt sciens se debere certo tempore præscribat, tamquam iniqua, ne possessor cum aliena iactura locupletetur, sciendo alienum, *c. fin. de præscript. Bertrand. cons. 46. lib. 3. Capella Tolosana, q. 74.* & hanc communem esse asserit *Ripa in l. nemo potest, nu.* 116. & communem, & æquiorem, & veriorem dicit *Hieronym. Laur. decis. Auinion. 86. n. 4. Cancer.* vbi sup. *Gratianus discept. 403. n. 19.*

Tertiò confirmatur, quia dictus nobilis in suo testamento iusserat omnia debita sua persolui ob exonerationem conscientiæ, & sic dicti testamentarij, cum loco hæredum habeantur, tenentur soluere debita præscripta. *Bal. in l. inutiliter, C. de fideicommissis*, & salua conscientia hoc non poterat testator retinere, §. *habeat, in Authent. vt Ecclesia Romana, collat. 2. Belluga de materia executorum, rubric. 17. §. fin. nu. 8.* Et quia moriens videtur cogitasse de salute animæ magis, quam viuens, *Bald. in l. 1.* vbi addit. *C. de fideicom. Alex. ad Bar. in l. legaui, nu. 3. ff de liberat. legat.* idem *Alex. in add. ad Bart. in l. si is, cui, §. Flauius, nu. 3. ff. de solut. Felin. in cap. 1. n. 8. de præscript. Tiraq. de priuileg. piæ causæ in præfat. in fin. Hieron. Leo decis. 46. Valentina, à n. 4.* ita per pluries refert iudicatum.

17 Et etiam suadetur, quia lex inducens præscriptionem circa salaria famulorum extat in multis Prouincijs, & procedit cum bona fide, vt constat ex dictis.

18 Quartò, quòd dicta clausula adiecta in testamento, quòd omnia debita soluantur propter exonerationem conscientiæ, non intelligitur de debitis bona fide præscriptis, vt aliqui voluerunt, *Belluga in Specul. Princip.*

cip. rubr. 17. §. fin. n. 8. Tiraq. vbi sup. & §. 1. de præscript. gl. 2. nu. 13. & de cessante causa limit. 14. Couar. in reg. possessor 2. p. §. 9. Balb. de præscript. 2. p. 5. par. princ. q. 9. Natta conf. 402. n. 56. lib. 2. & plures, qui recenset *Hieronym. Leo d. decis. 46. n. 11.*

19 Tamen distinguendum censeo, aut debitum cum bona fide, & taliter, quòd de iure Canonico præscribi potuit, præscriptũ fuit. Tunc huiusmodi debitum soluendũ non est, aut debitum ipsum sine bona fide virtute legis, vel statuti contra ius Canonicum præscriptum fuit; & tunc soluendum est: quia ex quo in foro conscientiæ debetur, credendum est testatorem de hoc debito soluendo sensisse. Ita *Bald. in l. quibus, §. dominus,* & ibi *Paulus Castrens. n. 2. & Socin. nu. 9. & 10. ff. de condit. & demonstrat.* & hanc distinctionem docet etiam *Bald. in l. id, quod pauperibus, n. 22.* & ibi Addit. *C. de Episc. & Cler.* illam sequitur *Ancarran. in cap. ea, quæ, num. 20. in fine, de reg. iur. Felin. in Rubric. de præscript. nu. 2.* & eam amplectitur *Balbus de præscript. u. 2. par. 1. q. 5. n. 14.* cum qua transiuit *Senatus Valentinus d decis. 46. n. 12.* quam amplector libentissimè.

QVAESTIO XLV.

An si vendatur vniuersitas rerum, & res particularis euincatur, venditor de euictione teneatur?

SVMMARIVM.

1 *Euictio non extenditur ad venditionem hæreditatis, si pars aliqua euincatur, & assignatur ratio.*
2 *Limitatur, si venditor affirmauerit tot bona esse in hæreditate, & non sint, quia tunc tenetur de euictione.*
3 *Euictio cessat, nisi tota res fuerit euicta.*
4 *Contraria sententia est verior.*
5 *Fundis pluribus venditis, vno euicto agitur de euictione pro vno, & tot sunt species euictionis, quot sunt res euictæ, & infertur ad plura ibi vsque ad num. 13.*
6 *Text. in l. si dictum, §. in stipulatione procedit in euictione hominis.*
7 *Euictio competit euicta parte domus, non autem euictis cœmentis, aut tabulis.*
8 *Euictio denegatur, si partus ancillæ pecorum ve euincantur.*
9 *Euictio non indulgetur euictis rei venditæ accessionibus.*
10 *Euictio locum habet euicto vsufructu.*
11 *Euictio non datur pro seruitute euicta.*
12 *Actio quanto minoris competit, si in fundo vti libero vendito seruitus reperiatur.*
13 *Seruitus rei partem non continet.*
14 *Text. in l. ex mille iugeribus, ff. de euiction. explanatur.*
15 *Declaratur conclusio, vt actio pro euictione non competat, nisi pro parte rei euictæ, & restitutio pretij non fit. nisi pro rata; & si tota sit euicta ad totum pretium agitur.*
16 *In casibus in quibus imminet euictio non potest retineri pretium, nisi pro parte super qua adsunt molestationes.*
17 *Ad supra dicta mensura fundi non attenditur, sed bonitas illius.*
18 *Euictio sequuta in fundo pro indiuiso totus fundus æstimari debet.*
19 *Et vbi euictio pro indiuiso debetur quomodo fieri debeat liquidatio.*
20 *Euictio partis fundi si fiat pro indiuiso fit æstimatio quotæ, si pro diuiso fit æstimatio loci euicti.*
21 *Vendens partem rei pro indiuiso tradendo partem pro diuiso non liberatur.*
22 *Euictio, quæ debetur à duobus venditoribus non præstatur, nisi pro portione vendita.*
23 *Ius habens in fundo pro indiuiso possesso à duobus pro diuiso, quomodò agere possit.*
24 *Finibus fundi certis demonstratis, si quid ex his euincatur, an quando sit præstanda euictio ad l. fines, 10. C. de euict.*
25 *Quæcumque dicuntur, ita vt præstentur emptori præstanda sunt.*
26 *Sunt autem in hac causa, quæcumque ita dicuntur, vt propter hac res pluris vendatur.*

INter alios quàm plurimos Doctores, qui hanc quæstionem exornarunt, sunt referendi principales, omnes repetentes in *l. 1. ff. & C. de euict. Anton. Gomez tomo 2. variarum c. 2. à num. 44. Caldas Pereira in tract. de empt. & vendit. cap. 31. à num. 48. Franciscus Bec. conf. 106. n. 44. lib. 1. Pet. Surdus conf. 104. n. 6. lib. 1. & conf. 359. n. 30. lib. 3. & decis. 295. à n. 16. Stephanus Gratianus tomo 4. discept. 787. à n. 9. Marius Muta decis. Senatus Siciliæ, 24. n. 26. Card. Mantica decis. 137. n. 1. par. 1. Cauallin. §. 5. num. 30. de euict. Aluarus Valascus de partition. cap. 1. n. 17. Ioan. Castil. Sotomai. lib. 4. controuer. cap. 42. n. 67. Crauet. conf. 896. num. 14. lib. 5.*

1 Euictio non extenditur ad venditionem hæreditatis, quando aliqua hæreditatis res euincitur, non ipsum ius hæreditatis venditæ, vt notatur in *l. 1. C. de euiction.* quoniam id ex eo procedit, quia vendens hæreditatem solùm videtur vendere, quæ ad hæreditatem expectant, non verò aliena, & quæ extra hæreditatem sunt: qua ratione cessat euictionis remedium. Vnde si quis integram Petri hæreditatem quasi ad se expectantem insolidum distrahat, & eius tertia, vel quarta pars euincatur; quia fortè plures erant hæredes, quam vendens putabat, nemo inficiabitur posse illum de euictione conueniri, & obligari, ex *l. ex mille, ff. de euict. & conuenit l. 5. ff. eodem,* vbi de peculio scribitur cessare euictionem, si eius aliqua res quasi aliena euincatur, quod in quolibet alio iure vniuersali obtinet, vt in *d. l. 1. glos.* ibi, *Bart. Petrus, Cinus, Iacob.*

Faber, Bar. Bal. Angel. Salycet. & communiter in *l. 2. ff. de haredit. vel action. vend.* latè *Anton. Gomez d. cap. 2. n. 44. Cavallin. d. n. 30. Caldas d. cap. 31. n. 51. Valascus d. cap. 1. n. 17.* vbi rationem huius demonstrat, dicens, quòd vendita hæreditate simpliciter, si res aliquæ hæreditariæ euincantur, non præstatur euictio, secundùm *Baldum in d. l. 1. C. de euiction.* quia est ius vniuersale, in quo singulæ res non considerantur, sed ipsum ius distinctum, & separatum à corporibus: & facit text. in *l. bonorum, 208. ff. de verborū significat.* vbi bonorum appellatio, sicut hæreditatis, vniuersitatem quandam ac ius successionis, & non singulas res demonstrat: & huc etiam respiciunt verba *Bart. in l. dies cautioni, §. Prætor ait, ff. de damno infect. in fin.* quòd hæreditas est ius quoddam intellectuale non recipiens æstimationem, & ideò non comprehenditur in statuto loquente de quantitate; sequitur *Decius cons. 675. n. 3.* & probatur in *l. hæreditas, ff. de petitione hæredit.* dum dicit, quòd hæreditas etiam sine vllo corpore iuris intellectum habet: & sequitur *Socin. regula 438.*

2 Limitatur hæc conclusio, quando venditor affirmauit, tot esse in hæreditate, & non sint. *Cavallin. d. num. 30. in fine, Aluar, Valasc d. cap. 1. sub num. 17.*

3 Resultat igitur, ne vendens de euictione teneatur, si pars tantum rei venditæ non integra res vendita fuerit euicta, vt concludit *Afflictis in c. 1. quibus mod. feud. amit. num. 57.* nisi nominatim fuit hoc dictum, per textum in *l. si dictum, §. in stipulatione, ff. de euiction*, quem text. in duplæ stipulatione intelligendum est procedere; quia non committitur, nisi integra res sit euicta, quare quando pars tantum fuit euicta, secundùm communem ex empto actio ad æstimationem, & interesse competit, vt ibi firmant *Scribentes*, & est text. in *l. quidquid*, vers. [si vsusfructus,] *ff. de euiction. & in l. vacca, eodem*, quod planè innuit *Afflictis d. num. 57.* quatenus ex empto actionem concedit, & sic explicat *Anton. Gomez d. cap. 2. num. 45.* quibus addo *Gregor. Lop. in l. 34. & 35. tit. 5 par. 5.* Qualiter huiusmodi æstimatio ineunda sit, ponit *Hugo Donel. ad intellectum l. ex mille, ff. de euict. pag. 394.* licèt *pagina 334.* de hac resolutione dubitauerit.

4 In contrarium imò, quòd euictionis beneficium tribuendum sit, quando solum pars rei euicta sit, videtur probare text. in *l. 1. ff. de euictionibus*, vbi siuè tota res euincatur, siuè pars, habet regressum emptor, quibus verbis *Vlpianus* hanc rem generaliter videtur definire, & proinde non modò ex empto agi posse, sed etiam ex stipulatu ad duplam, ad quod potest allegari *d. l. vacca emptor, 43. ff. de euict.* quæ planè probat, quòd vsusfructu euicto, & sic parte rei venditæ, ex duplæ stipulatione agi possit, quòd item apertè significat *Vlpianus in l. stipulatio ista, §. si quis fortè, ff. de verbor. obligat.* dum ait stipulationem hanc habere licere, tunc committi cum vsusfructus, aut vsus euictus est, non enim licere habere videtur ei, cui re vti, & frui non licet, aut cui aliquid de iure suo minuitur, vt ibi probatur. Ex quibus videtur resoluendum pro parte rei euictæ, non minus euictionis remediū ad duplam, quam si integras euinceretur, indulgeri. Nec veritati accedit, quòd nonnulli arbitrantur in d. §. *si quis fortè* intelligentes in stipulatione eius, quod interest; non autem duplæ, quasi dupla promissa, non sit sub ea conditione, si habere non liceat, ac proinde ea adueniente duplam non deberi, sed ad interesse tantùm agendum esse, vt voluit glossa 1. & ibi *Bald. in l. ratio, ff. de action. empti*, vbi euocata possessione rei venditæ, glos. & *Bart.* voluerunt ad interesse dumtaxat non ad duplam agi posse, quod videtur sequutus *Alexand. in d. §. si quis fortè, nu. 3.* quatenus pro concordia opinionū asserit posse intelligi glos. & *Bart. in d. l. ratio*, quod ipse cogitandum relinquit, *Iason.* ibi *num. 3.* idem censet cum glossa distinguens aliud esse, an venditor, qui promisit habere licere incidat in pœnam, si possessionem, aut aliud simile perturbet: aliud verò, an illo iure à tertio euicto ad duplam de euictione teneatur? Et primò casu fatetur venditorem teneri per dictum §. *si fortè*, per quem *Angel.* voluit promittentem super re controuersiam non mouere, videri etiam promisisse illam non moturum super possessione, aut quouis alio iure eiusdem rei, in quo *Angelum* sequuntur Moderni, vt per *Alexand* & voluit *Bald. in l. 1. q. penult. C. de peric. & commod. rei vend.* Secundo casu, quando agitur de euictione arbitratur *Ias.* agendum fore actione ex empto ad rem tradendam, quasi non fuerit tradita, cum possessio fuerit euicta, & sic dicit procedere glos. & *Bartol. in d. l. ratio*, per text. ibi, quatenus respondit, possessionem pro non tradita habendam fore; quod non placet, quoniā in d. §. *si quis fortè* probatur duplæ stipulationem committi, si rem habere non liceat, idque procedere tàm quando integram rem habere non licet, quàm quando partem, aut quando aliquod ius minuitur. Constat namque duplæ stipulationem cōmitti, quoties emptori non licet rem habere, tex. in *l. habere licere, 57. ff. de euiction. & in l. si seruus, 31. ff. eodem, & in l. si mancipium, 34. eodem, §. 1.* vbi probatur manifestè duplæ stipulationem committi, & ea agi posse quoties emptori non licet habere: at in d. §. *si quis fortè* probatur, non licere rem habere, quando possessio vsusfructus, aut quod-

quoduis ius aliud habere non licet: ergo consequens est duplæ stipulatione agi posse, quando integra re omnino non liceat vti, & frui.

5 Notandum tamen est, quòd fundis pluribus venditis vno euicto, agitur de euictione pro vno, tot enim sunt species euictionis, quot sunt res euictæ, *l. cùm plures fundi, ff. de euict. l. fin. & ibi Bal. C. de commun. verum alienat. l. 1. §. venditor, ff. de actionibus empt. Dec. conf. 483. num. 10. Portius conf. 32. num. 4. & 5. Marius Muta decis. 24. Senatus Siciliæ, num. 26. Cæsar Bartius decis. Bononien. 62. num. 20.*

6 Ex quo notatur, quòd venditio dicitur vnica, etiamsi plures res venditæ sint, cum earum omnium vnum tantùm pretium in vniuersum confusè enunciatur, non in singulas distributum: argumento text. in *l. si duos seruos, ff. de contrahenda empt. in l. cùm eiusdem, & in l. si plura mancipia, ff. eodem, Odofredus, Bald. Cæpola in d. l. cùm eiusdem*, pluralitatem venditionũ inferentes non ex pluralitate rerum venditarum, sed ex varietate pretij in singulas constituti: idem *Odofred. in d. l. cùm plures*, & ibidem *Fulgosius in fin. Bart. in l. scire debemus, nu. 2. Castro nu. 3. Cumanus n. 1. Ias. n. 3. Baldus conf. 60. n. 4. lib. 3. Bosius in praxi de remiss. mercedis, num. 22. Gabriel. conf. 29. n. 10. lib. 2.*

7 Illud verò intrepidè affirmatur, quòd etsi vna fuerit emptio, vna earum re euicta ad resolutionem totius contractus agi non potest ob rem particularem non traditam, sed solùm agi posset ad implementum, nempè vt illa res quoque traderetur, & si tradi non possit, ad interesse, iuxtà notata in *l. cùm proponas, la 2. C. de pactis*, vbi *Riminald. Senior, & in l. 1. ff. de euict. & in l. 1. ff. de actio. empti*, & cum de hoc habeamus text. apertos, quibus nullo modo responderi possit, d. *l. cùm plures, ff. de euict. l. ædiles aiunt, §. si plura, & §. fin. l. cùm ea, §. 1. ff. de ædil. edicto*, imò verò neque ab vnius tantùm rei venditione resilire liceret; quia pro parte tradi non possit, *l. domum, l. sed si communis, ff. de contrahenda emptione, l. fin. de commun. rerum alienat. l. ex mille, §. cæterum, ff. de euict.* Et quemadmodum post traditionem plurium rerum aliqua ex his euicta tot sunt actiones de euictione, quot res euictæ tametsi sit vna earum venditio vno pretio facta, d. *l. cùm plures*, ita ante traditionem tot sunt actiones ex empto actori

8 competentes, vt sibi tradantur, quæ traditæ non fuerint, & si tradi nequeant, ad interesse, lex empto, in princip. vbi *Castro. ff. de act. empt.* clarè sensit eandem actionem ex empto competere ante traditionem, vt res tradatur, & post euictionem re tradita, iam euicta, & pro rebus traditis liberationem competere, pro non traditis actionem superesse vel ad tradendum, vel ad interesse, quam opinionem tenet *Bar. in d. l. scire debemus, n. 2. ff. de verb. obligat. Cumanus* ibidem *num. 7.* nec est constituenda differentia, traditæ ne fuissent res vno contextu venditæ, & aliqua ex his euicta, an verò nondum traditæ fuerint? & primo casu non licere à venditione recedere, sed solùm actionem emptori pro euictione competere. Secundo casu à venditione recedi posse ob rem aliquam ex pluribus venditis, quæ tradi non possit. Cum verius sit vtroque casu contractum irreuocabilem esse, sed ita tamẽ vt primo casu competat actio pro euictione, & ex empto ad interesse: secundo casu ex empto, vt res tradatur, & ea non tradita ad interesse: quam opinionem & veriori & crebriori calculo recepta sensit *Senatus Bononiensis decis. 62. num. 23. per Cæsarem Barzium.*

9 Nec enim obstat, quòd obligatio rem tradi sit indiuidua: idcircò promissor partis non liberatur, *l. stipulationes non diuiduntur, ff. de verb. obligat.* Non enim prætereà sequitur contractum rescindi debere, namque manet in pristino statu, cum pro rebus traditis competat liberatio, pro non traditis superfit actio ad interesse, & obligatio plures res tradendi, diuidua est pro diuiduitate rerum tradendarũ, vt per *Fulgos. in d. l. cùm plures, in fin.* facit id, quod ex authoritate *Decij in conf. 121.* tradit *Ioannes Baptista Plotus conf. 88. num. 13.* videlicèt, quòd quando fit venditio plurium rerum vno contractu, & vno pretio, licèt probetur læsio in vna re posita in contractu, & non probetur de aliis rebus, tunc non potest rescindi talis contractus respectu læsionis.

10 Stat igitur regula, quòd venditio pluriũ rerum, quamuis vno pretio facta in aliquibus earum subsistit, tametsi aliæ non tradantur: quæ tamen limitatur, vt non procedat si constare possit emptorem partem empturum, aut venditorem partem venditurum non fuisse, *d. l. cùm eiusdem, ff. de adilit. edict.* & hoc aliquando probandum est per eum, qui in hac ipsa limitatione se fundat, aliquando à lege præsumitur, vt nec probatione sit opus, sed onus proban-

11 di in aduersariũ in contrarium transfertur veluti in animalibus, vt hominibus eiusdem generis, vel officij: in quibus terminis procedit *d. l. cùm eiusdem, & d. l. si duos*, vt ibi post glosam declarant *Cæpol. Veeron. & Alberic. in l. Labeo, §. fin. ff. de ædil. edicto.*

12 In pluribus enim seruis diuersi officij vno pretio venditis admittitur vnius tantum redhibitio vitiosi, scilicèt, in reliquis venditione firma manente etiam altera parte contradicente, d. *l. si plura, d. l. Labeo, in princip.* qui si sint eiusdem officij redhibentur om-

omnes, nisi vtraque pars consentiat vnius tantum redhibitionem fieri, ad *Cæpol. in d. l. si plura, l. Labeo*, & hoc non alia ratione contingit, nisi quòd non est verisimile emptorem partem solum empturum fuisse, quamuis pretium in singulos fuerit distributum.

13 Quod etiam præsumitur, quando res sūt eiusmodi, vt dura separatio inducenda sit, si vna tantum ex rebus venditis redhibeatur, vt in casu *l. ædilis, iunctis tribus seqq. & l. plerumque, ff. de ædil. edict.* vel quando emptio in parte tantùm subsistat, & emptor in cōmunem incidere cogatur; quia res vendita fortè cum alio communis esset, vt in casu in *l. quòd si vno, ff. de in diem adiectione, & in l. tutor, §. fin. ff. de minoribus*, vel si ex pluribus rebus vno pretio distractis, illa tradi non possit, qua emptor potissimum motus fuerit, vt alias compararet, argum. *l. arboribus, ff. de contrah. empt.* vel quia aliæ res minus sibi commodæ, minusve pretiosæ futuræ sint, ad glossam notabilem in d. *l. cūm plures, ff. de euict.* & tradit *Gabriel. d. consf. 49. n. 10. Cæsar Bartius decis. Bonon. 62. n. 33.*

14 Et ad principalem conclusionem inducitur bonus text. per locum ab speciali in *l. si dictum 56. ff. de euict. in §. in stipulatione*, vbi *Paulus* scribit in stipulatione duplæ, cū homo venditur partis adiectio necessaria est; quià non potest videri homo euictus cū pars eius euicta est: & aduertitur, quòd *Paulus Iurisconsultus* in hominis alienatione probat cessare duplæ stipulationem, quando totus non fuit euictus, nisi aliud sit expressum, & cautū, manifestè innuens aliud regulariter esse respondendum, & sic duplæ agi possit euicta rei parte, & si expressim cautum non sit; quia homo est res indiuidua, & euictus dici nequit, quando pro parte tantùm fuit euictus, quoniam indiuidua à quolibet domino possidentur in solidū; quia diuidi citra interitum, & omnium dominorum damnum, & præiudicium nequeunt, vt considerauit *Bartol. in l. 1. ff. de euict.* communis namque seruus nō minus dominorum alij ex mandato, aut propria voluntate acquirit, quam si proprius esset insolidum, *l. seruus communis, ff. de stipulation. seruorum*, qua ratione cum pars serui euincitur, perinde est, ac si neque pars eius euinceretur, ideoque in eo specialiter cessat duplæ stipulatio, nisi exprimatur: in cæteris ergo rebus iam manifestè liquet in contrarium iuris regulam obseruandam, ac proinde hæc videtur sanior, & verior sententia secundùm *Cald. Pereir. in d. c. 31. n. 50.*

15 Quod autem scribitur in *l. naue, 36. ff. de euict.* naue, aut domo vendita cessare beneficium euictionis, si quæ cæmenta, aut tabulæ euincantur, ea ratione procedit, quoniam empta naue, aut domo, non singula cæmenta, aut tabulæ videntur empta, vbi *Paulus* declarat asserens, proinde cessare hanc actionem, quoniam pars rei venditæ nequit dici euicta, ibi, quasi euicta parte; atque ita habetur textus planè probans parte rei euicta, euictionis actionem indulgeri: & hoc verum esse constat, si consideras cæmenta, & tabulas domus illius partem non continere, quemadmodum neque singulæ tabulæ partem nauis, vt in *l. eum, qui ædes, ff. de vsucap.* quapropter cessare euictionis remedium, *Paul. in l. naue* docuit. Ideoque si pars domus, aut nauis euincatur, actio negari non poterit, *Scapham, 44. ff. de euict.* vbi gubernaculis euictis actio præstatur; quia nauis partem continet: eodemque iure in domo est respondendum, si qua pars eius euincatur earum, quas domui adscribit *Iabolen. in d. l. eum, qui ædes, ff. de vsucap.*

16 Cessat hoc euictionis remedium, si ancillæ partus, pecorumve fœtus, aut generaliter rei venditæ fructus euincantur, constat enim hæc rei partem non continere; siquidem separari ab ipsâ re possunt, & sic procedit text. in *l. si prægnans, 42. & in l. vacca, 43. ff. de euict.* quod tamen intelligi debet de fructibus iam collectis, & à loco separatis; quia pendentes rei partem faciunt, vt in *l. fructus pendentes, ff. de reiuend.* & fœtus quamdiu est in ventre partem facit, *l. 1. §. 1. ff. de ventre inspic. l. qui in vtero, ff. de statu hominum*: quare negari nequit euictionis actio, quemadmodum si fructus simul cum re euincantur, vel partus cum ancilla, *l. venditor, 8. & l. euicta, 16. ff. de euict.* non quòd fructus hic partem faciant, sed quia interest emptoris rem cum fructibus non fuisse euictam, quod omnino venditor debet præstare.

17 De accessionibus autem à venditore expressis, quæ rei partem dicuntur continere, text. in *l. quod si nolit, 31. ad fin. ff. de ædilit. edict.* dicendum est ex empto agendum esse, quanti minoris esset empturus, vt ibi, & est bonus casus in *l. euicta re, 16. ff. de euict.* & ibi notat glossa, per quē labefactari omnia suprà dicta videntur; quia pro accessionibus, quæ partem faciunt, vt in d. *l. quod si nolit*, ad simplū duntaxat actio conceditur, non ad duplum. Sed est animaduertendum, huiusmodi accessiones à venditore expressas venditionis potius partem continere, d. *l. quod si nolit*, quàm rei venditæ, vt enim pluris vendat, rei quid accedere venditor profitetur, quo non extante ex empto agendum est, quanti minoris nō ad duplam: quæ tunc demum locum habet, quando integra res vendita, vel saltem rei pars euincitur, non quando aliqua asserta qualitas, aut adiectio deficit, quæ quidem euictionis remedium non præstat, vt resol-

resoluit *Caldas in dicto cap. 31. num. 54.*

18 Hinc *I. C. in l. si ab empti, 49. ff. de euict.* respondit emptorem, à quo vsusfructus euincitur, debere venditorem laudare perinde, ac si ab eo pars rei venditæ peteretur: ex quo planè colligitur euictionis actio nō competere, nisi à venditore defendatur, vt in *l. fundum, 46. & in l. vacca, 43. ff. de euict.* Impropriè tamen *I.C. in d. l. si ab empti, 49.* videtur locutus, quoniam vsusfructus cum sit res incorporalis, verè, & propriè loquēdo dici non potest pars rei corporalis: & induci potest text. in *l. stipulatio ista, §. si quis fortè, ff. de verborum oblig. & in l. 4. ff. de vsufruct.* vbi quòd non dicitur res tradita, aut ita, quòd habere illam liceat, quando cum vsufructu non datur, textus est in *l. Mauius, §. fin. & in l. cùm filius, §. dominus, ff. de legatis 2.* Induci etiam potest, quod scribitur in *l. 2. §. final. cum l. sequenti, ff. de action. empt.* Venditorem teneri in emptorem ita transferre, quòd plenam vtilitatem consequatur, quamuis dominum illum non facere teneatur, vt in *l. ex empto, ff. eod. titul.* quocirca cum ratione defenditur pro vsufructu euicto dari huiusmodi euictionis remedium.

19 Hinc etiam resoluitur, optimè respondisse *Venuleium I. C. in l. penult. ff. de euict.* pro seruitute actionem euictionis non dari, quoniam seruitus non impedit, quominus habere liceat rem venditam, vbi ibi notat. & in *l. cùm venderes, ff. de contrahend. empt.* [Ideoque rectè *Venuleius*, quoad seruitutes] (inquit) prædiorum attinet, si tacitæ sequutæ sunt, & vendicētur ab alio, Quintus Mutius, & Sabinus existimant venditorem ob euictionem teneri non posse. Nec enim euictionis nomine quemquam in eo iure teneri, quod tacitè soleat accedere; nisi vti optimus maximusque esset, traditus fuerit fundus: tunc enim ab omni seruitute liberum præstandum.] Vnde *Paulus I. C. in l. non tantum, 169. ff. de verb. signific.* non tantum in traditionibus, sed etiam in emptionibus, & stipulationibus, & testamentis adiectionem hanc, vti optimus maximusque est, hoc significare respondit, vt liberum præstetur prædium, non vt etiam seruitutes ei debeantur, & sicut liber à seruitute ager promissus præstetur, text. in *l. qui vti, & in l. si cum fundum, & in l. illa verba, ff. de verborum signific.* Aduersari tamen videtur tex. in *d. l. stipulatio ista, §. si quis fortè, ff. de verborum oblig.* vbi *Vlpianus* respondit, ei non licere habere rem, cui vsusfructus possessio, vel vsus rei impeditur, aut quiduis aliud ius rei minuitur: ex quo quia negari non potest, ex seruitute ius rei venditæ minus, siuè absit, siuè adsit euictio sublata non videtur: nam etiam quando agitur se sola seruitute, euictionis remedium exclusum non est, quæ fuit sententia *gl. 2. in d. l. penult. ff de euict.* & clariùs in *l. cùm venderes, ff. de contrahenda empt.* & glo communiter recepta in d. *§. si quis fortè*, secundùm *Alex. & Ias.* ibi, *n. 9. & Zasium n. 6.* licèt contradicant *Cuman. & Duaren.* ibi. Sed intelligi potest, quod ait *Vlpianus in d. §. si quis fortè*, de quouis alio iure simili superioribus, in quibus agitur de vsufructu, & vsu, non autem de iure seruitutis, quæ longè inter se dissident, quoniam non impedit rem habere licere: qui fuit sensus *Cuman.* licèt improbet *Zasius in d. n. 6.* potest etiam intelligi de iure, quod venditor tradere tenebatur, vt *Vlpianus* præsupponit ibi, ex iure, quod habuit, sed cum seruitute, vel sine ea venditor non tenetur rem venditam tradere, vt in d. *l. penult. ff. de euict. & d. l. cùm venderes*: ergo ille tex. nihil aduersatur.

20 Hoc tamen casu quanti minoris actio emptori adempta non est, per tex. in *l. quoties de seruitute, 61. ff. de ædilitio edicto*, vbi idē *Vlpianus* inquit, cum de seruitute agitur, tantùm debere præstare venditorem, quanti minoris emptor emeret, si seruitutem impositam agnouisset: quod nos verum arbitramur, quando venditor sciens seruitutem deberi, non declarauit, quo casu ad interesse potest cōueniri quasi in dolo versatus, vt in *l. 1. ff. de actionib. empti*: quod idem erit, quando fundum liberum esse dixit, cum non esset, vt in *l. penultima, ff. de euictionibus*, quo casu quanti minoris actione poterit cōueniri ex ædilitio edicto: quod ob eam causam præstatur, quoniam, quæ venditor adesse, aut abesse dixit non reperiuntur inesse, aut abesse, tex. in *l. sciendum, in principio, ff. de ædilitio edicto*, vbi secunda edicti causa propter quam Prætor iudicium se daturum pollicetur, conuentionem vendentis respicit, nempè si aliquam qualitatem rei adesse, aut abesse dixit, promisitve, idque falsum reperiatur: tradit *Aymon, Crauetta in qualibet venditione consil. 145. n. 2.* Ex quo si venditor bona fide fundum vendidit, nihil de seruitute enarrans, in nihilo obligatur: & hoc est, quod *Iurisconsult. in d. l. penultima* indistinctè respondit, vendentem non teneri: at si sciens tacuit, ad interesse ex empto tenebitur; quia in dolo est versatus. Nec vrget, quod in d. *l. quoties generaliter, Iurisconsult.* respondit, quòd quoties agitur de seruitute, venditor quanti minoris obligatur, quoniam proinde non negatur ad interesse posse obligari, quod plerumque quanti minoris obligationem excedit.

21 Additur tamen ad d. *l. penult. ff. de euictionibus*, quòd seruitus rei partem non continet, quia incorporea est, ideoque rei corporeæ partem natura repugnat. Pars namque rei illa tantū definiri potest, quæ

ipsi

ipsi rei cohæreret,aliter enim etsi ad rem expectet,partem nequit facere; quare scapham paruam nauis non esse partem, scribitur in *l. scapham, ff. de euiction. & in l. si fundo*,53. *ff. de euiction.* vbi inquit *Paul. I. C.* si fundo vendito res euincatur, si singula iugera venierint certo pretio non pro bonitate, sed quanti singula venierint, quæ euicta fuerunt, præstandum, etiamsi ea, quæ meliora fuerint euicta sint,vbi *Iurisconsult.*prędicta omnia interpretatur, vt cum de parte euicta agitur,bonitatis nulla sit habenda ratio, si modò iugera distincto pretio empta fuerunt: nam si vnico pretio emptus fuit fundus, non pro iugeribus distincto, bonitatis ratio erit habenda, si forsan pars euicta præstantior fuerit. Et rursus, si deterior, *l.* 1. *l. ex mille iugeribus*, 64. vers. [penult.] *ff. de euictionibus.* Et intelligitur,quādo ea pars fuit euicta pro diuiso, secùs, si pro indiuiso, puta, si ex fundo vendito tertia, vel quarta pars euincatur; tunc enim cum diuisio debeat fieri æqualiter, mali, bonique ratione habita,non est cur in euictione bonitatis sit ponderanda ratio: imputet namque sibi emptor in diuisione de-
22 ceptus. Illud autem est notandum, si res, cuius pars euincitur per alluuionem nunc maior, minorve sit cum euincitur, quàm fuerat venditionis tempore, quid iuris sit? in qua re extat elegans *Papiniani* responsū in *l ex mille, ff. de euictionibus, Balduinus in tractatu de euictionibus, pag.* 355. de cuius intellectu plenè, & ad longum tractat *Caldas Pereira in d. cap.*31. *num.*60. & 61. & vt vnico verbo omnes eatus dict.legis amplectantur resoluendum est,alluuionis diminutionem, aut augmentum in consideratione non posse, cum de euictione agitur, sed illud solum considerandum est, quod fuit euictum ex re vendita, postposita omni alluuionis consideratione. Huius enim augmentum, & detrimentum solum ad emptorem pertinet, nisi totus fundus euincatur.

23 Principalis conclusio declaratur, quòd in casibus, in quibus datur actio pro euictione, illa non competit, nisi pro parte rei euictæ, ita vt restitutio pretij sit tantū facienda pro parte d. *l.* 1. vbi glos. *Bart. & Alex. ff. de euict. Bart. in l. si dictum*, §. *in stipulatione, ff. eodem*, iuxtà *l.bonitatis*, 13. cum duabus seqq. *l. qui fundum*,45. *l.qui libertatis*, 69. §. *final. l. naue*, 36. *ff. de euict. Decius in l. vltim. C. de comm. rer. alienat. Decius cons.*483. *num.*15. *Franc. Aretinus cons.* 129. *nu.*1. *ad med. Cauallinus de euict.* §.5. *num.*84. & 85. *Rosental. de feud. cap.*8. *conclus* 29. *n.* 6. *Beccius cons.* 106. *n.*43. *Petrus Surdus cons.* 104. *n.*6. *lib* 1. & *in consil.* 359. *n.*30. *lib.*3. & *decis.* 295. *num.*5.
24 & 18. ad medium, vbi etiam in casibus, in quibus imminet euictio, non potest retineri pretium, nisi pro parte rei super qua adsunt molestationes, *Ioan. Andr. ad Speculat. de empt. & vendit.* §.1. *num.*8. in verbo, [quia iste, in fine,] *Stephanus Gratian. tom.*4. *discept. foren.*787. *num.*8. & 9.

25 Verùm prædicta sunt intelligenda habito respectu ad bonitatem fundi, qui fuerit venditus pro mille, & euincatur quarta pars illius, quæ pro sui bonitate valeret dimidiam istorum mille, competeret euictio pro dimidia istorum mille,non pro quarta parte, cum non attendatur mensura, sed bonitas fundi. *Paul. de Castr. in l. si ex falsis*, 42. *n.*11. vbi *Salycet. & Riminal. C. de transact, Petr. Vuald. de duobus fratrib. p.*11. *q.*12. vers. [Nec debet partes assignare,] *Parpal. in repet.l. placet.* vers. [Et an stetur æstimationi,] *C. de sacros. Eccles.* latè *Boer. decis.*46. *num.*8. iuxtà *l. in qualitate*, 23. *ff. de act. empt. l. si fundo vendito*, 36. *l. si duorum fundorum*,43. *l. si seruum mihi*, 4. *ff. de act. empt.* vbi *Fulgos. & Castr. Angelus in l.creditoris, ff. de distract.pign. Doctores in l. quid aliud sunt iura*, 8. *ff. de verborum signific. Rota Romana per Gratianum d. decis.*787. *num.*10. & 11.

26 Est notanda differentia, quæ versatur, quando quis euincit fundum pro diuiso, aut pro indiuiso; quia hoc secundo casu fit æstimatio totius valoris fundi, & dimidia illius attenditur, & pro illa tenetur de euictione, qui promisit, ita *Bal. in d. l.*1. *ff. de euict. & Vinianus*: ergo in figuratione casus, d. *l.* 1. dicit, quòd si pro parte res euincitur multum refert, an pro diuiso,vel pro indiuiso contingat: si pro indiuiso totus fundus debet æstimari,& pro medietate totius agitur de euictione per emptorē, nec consideratur bonitas vnius partis, vel alterius fundi: si verò pro diuiso,tunc pro illa parte euicta tantum agitur,& illius bonitas attenditur: sic *Anton.Gomez tom.*2.*var. resol. cap.*2. *n.*34. *in fin. glos. in l.*1. vers. [parte pretii,] & in *l.* 2. in verbo [valere,] *C. communi diuidundo*,sic etiam quando emptor duobus venditoribus retrouendere promisit cuiliber parte, id facere tenetur, & hoc casu res æstimari debet quantum valet tota simul,non quantum valet pars dimidia, *Cagnol.in l.*2. *sub num.*102. vers. [consideran-
27 dum tamen est,] *C. de pact. inter empt. Cæsar Manento decis.*76. *Senatus Mantuani, n.*7 & ita liquidatio debet respicere valorem totius partis diuisæ, & tunc capi debet dimidia valoris ipsius, vt ipse *Cæsar Manento* testatur *decis.* 19. *n.* 92. & sic *Bal. in d. l.*1. *n.*1. dicit, quòd si euincatur pars pro indiuiso fit æstimatio quotæ, si pro diuiso fit æsti-
28 matio loci euicti, & *Salyc.* post princ. inquit, quòd parte euicta pro indiuiso habetur ratio bonitatis, ideoque est æstimanda tota pars diuisa, & illius bonitas, & dimidia illius quando dicitur euicta, *Angelus in*

l. naue

l. nam 36. *ff. de euict.* dicit, quòd quando euincitur pars pro diuiso inspicitur bonitas, & qualitas illius rei, secus si pro indiuiso, quia tunc quantitas, & non qualitas certa consideranda est. Sicut enim vendens partem fundi pro indiuiso, partem pro diuiso præstando, non liberatur, vt inquit

29 text. in *l. ex mille* 64. *§. fin. ff. de euict.* eodem modo euicta parte pro indiuiso, si deinde emptor, vel alius euictionem passus, agit pro diuiso contra venditorem nulliter agit: quia pretium euictionis regulatur, & præstatur iuxta qualitatem rei euictæ, d. *l.* 1. & d. *l. ex mille, ff. de euict.* Item est addendus *Cagnolus in l.* 2. *sub num.* 102. *C. de pactis inter.* vers. [item considerandũ tamen est,] quòd ad cognoscendum valorem rei tota res æstimanda est, vt inquit etiã *Peralta in l. Manius, §. duorum, ff. de leg.* 2. vbi allegat. *l. Manius, ff. commun. diuid. & l.* 3. *C. eodem. Cæsar Manento decis.* 19. *à num.* 94.

30 Additur etiam textus in *l. Pomponius, ff. de rei vendicat.* vbi si ego habeo ius in fundo pro dimidia pro indiuiso, & à duobus possidetur fundus, ipse pro diuiso non debeo petere ab vno totam suam dimidiam, sed dimidiam dimidiæ ab vno, & tantundem ab altero pro indiuiso illius suæ dimidiæ: ad idem tex. in *l.* 1. *§. quinimo, & §. si ego, ff. si pars hæredit. petat. Cæsar Manento decis.* 26. *num.* 5.

31 Notandum tamen est ad *l. fines* 10. *C. de euictionibus*, quod *Hugo Donellus* dixit ad titulum *de euiction.* 45. *lib.* 8. *Codicis fol.* 741. vbi finibus fundi certis demõstratis, si quid ex his euincatur, an quando præstanda sit euictio? distinxit, atque probauit, quòd si venditor fundi fines eius demonstrauit, & legem dixit, id est demonstrauit nominatim adiecta hac lege, & conuentione, ne quis in eo ingrederetur, euictionem præstabit, quod text. ille in principio dixit expressim. Imò, & si fines tantum venditor demonstrauit nõ legem dixit, neque quidquam nominatim adiecit de his finibus præstandis, nihilominus tamen eorum euictionem eum præstare debere, ex *l. qui fundum, C. de euict.* Et rectè inquit *Donellus*, nã quæcumquè dicuntur, ita, vt præstentur

32 emptori præstanda sunt, *l. sciendum, §.* 1. *ff. de ædilit. edict.* sunt autem in hac causa quæcumquè ità dicuntur, vt propter hæc res pluris vendatur, *l. ea, quæ, ff. de contrah. empt.* & nemo dubitat, quin quò ampliores fines fundi erunt, eò pluris fundi sit, atque ideo

33 pluris veneat, quòd si venditor fines quidem demonstrauit, sed ita, vt nihilominus diceret, se fundum vendere suis finibus: quidquid verò vltra veros fines eius fundi euictum fuerit, venditor non præstabit, vt in dict. *l. si fines* 10. in secunda sui parte statuitur.

QVAESTIO XLVI.

An emptor scienter emens rem alienam, agat de euictione.

SVMMARIVM.

1 *Referuntur authores, qui hanc quæstionem tractarunt.*

2 *Si quis emit scienter rem alienam nõ agit de euictione, etiam ad pretium, & ad plura infertur.*

3 *Ratio redditur huius conclusionis, & disputatur.*

4 *Scienti non fit iniuria neque dolus.*

5 *Vendens rem vni, si eadem posteà vendat alteri, qui scientiam habet primæ venditionis non tenetur aduersus fiscum pœna stellionatus, nec secundus emptor poterit agere ad interesse.*

6 *Emptor sciens rem sibi venditam esse communẽ cum alio non potest agere de euictione.*

7 *Et censetur emisse partem venditoris tantum, & non totam.*

8 *Emens rem aliquo onere affectam scienter, ius tantum venditoris emisse dicitur.*

9 *Emptor sciens in genere rem ad venditorem non expectare, non potest agere de euictione, quamuis ignoret ad quem pertineat.*

10 *Ad effectum, vt de euictione agere non possit, oportet quòd clarè sciat rem esse alienari prohibitam, nec sufficit diuturna cohabitatio.*

11 *Scientia solet ex diuturna cohabitatione præsumi in his, quæ sensu corporis percipiuntur, secus in his, quæ dependent ab instrumentis, quæ non solent in notitiam venire.*

12 *Emptor sciens rem venditam alienam esse, potest agere de euictione, quando de illa specialiter, & nominatim in illum casũ fuit stipulatus.*

13 *Limitatur si generaliter tantum sit stipulatus, quia simplex, & generalis stipulatio non sufficit.*

14 *Euictio ex natura rei contingens, nec etiã ignoranti debetur, licèt generaliter promissa sit, nisi stipulatio sit concepta verbis generalibus.*

15 *Huiusmodi verba vniuersalia copulant maiora expressis, etiam ex causa non cõsiderata à iure.*

16 *Declaratur conclusio, vt non procedat, quando rem alienam alienasses scienti, & scienter de obligatione voluisset teneri.*

17 *Extenditur, vt idem sit in eo, qui habet lus ad vitam, & ratio redditur.*

18 *Idem est in fideicommissario vendente, licèt alienet scienti, & promittat de euictione, ad simplum solum tenetur.*

19 *Et idem est in pluribus diuidentibus bona, quorum aliqua sunt libera, & aliqua feudalia, vel supposita fideicommisso.*

20 *Superiora hæc declarantur.*

21 *Extenditur in eo, qui scienter emit rem alteri obligatam, vel alienam, quia non datur actio nec ad pretium.*

22 *Declaratur, vt euictio debeatur, quando fit ex dispositione hominis ex pacto, quia recuperat pretium: quod secus quando procedit ex dispositione legis.*

23 *Declaratur etiamsi emens fuit ignorans recuperat pretium.*

24 *Idem in vsufructuario vendente vsumfructum scienti, quia finito vsufructu debetur euictio.*

35 *Extenditur quando est duplex probibitio legis, vel hominis.*

26 *Extenditur, quia renunciatio fideicommissi, vel feudorum est personalis, & non praiudicat vocatis.*

27 *Idem est quando sequitur euictio secundum naturam rei.*

28 *Extenditur etiam, quia non potest agere de euictione bonorum fideicommisso subiectorum, is, qui posteà superuixit solus.*

29 *Extenditur, quia euictio non debetur, qua prouenit ex facto communis authoris diuidentiũ, vel emptoris, vel venditoris tam in diuisione, quàm in alienatione.*

30 *Idem si sequatur ex facto ipsius emptoris.*

31 *Extenditur in casu contrario, quia quod dicitur de re vẽdita, idem erit de pretio emptoris euincendo facto communis authoris.*

32 *Limitatur, quando diuidentes ignorassent bona fideicommisso subiecta, vel feudalia.*

33 *Limitatur quando emptor sibi prouidit de euictione etiam in casu quòd ex natura, & facto authorum euinceretur.*

34 *Limitatur, quando constat de contraria mente contrahentium tacita, vel expressa.*

35 *Limitatur, vt non procedat in diuisione bonorũ fideicommisso subiectorum, quia etsi scinerint diuidentes fideicõmissum, & de euictione promiserint, non habet locum, quando secundum naturam rei fit euictio, quasi bona debeant restitui descendentibus vnius ex diuidentibus, nõ repellitur exceptione prædicta.*

36 *Et procedit limitatio, quando vtrique parti diuidentium obuenerunt bona fideicõmisso subiecta.*

37 *Et etiam limitatur, quando euictio non prouenit ex facto authorit, qui non renunciauit fideicommisso.*

38 *Non enim procedit restrictio relata in sciente rẽ emente à fisco casu, quo procurator eius vendens non habuit in mandatis, vt promitteret de euictione.*

HAnc quæstionem exornarunt omnes Doctores in *l. si fundum, C. de euict. &*
1 *in l. fin. §. emptor, C. commun. de legat. Canallin. §.5. n.31. de euict. Beccius consil.106. nu.48.* & anteà *cons.24. à num.33 lib.1. Card. Tuschus tom.3. conclus 267. Alex. Trentacinq. lib.3. var. resolut. resol.13. de empt. & vendit. Ferrara in prax. in form. libel. in causa venditionis,* verbo, [promittens,] & ibi *Thedus Meda, lit. F. Cardoso in praxi,* verb. [venditio,] *n. 3. Gutierr. lib.3. pract.qq. quæst.8. n.15. Hercules Marescot. lib.2. var. resolut. cap. 19. Hieronym. Magonius decis. Florent. 51. n. 7. & decis.80. nu.2. Carrozius decis.96. n.11. Stephanus Gratianus tom. 2. discept.234. à nu.1. Flamin. Cartarius decis. 70.* per totam, *Farinac. decis.44. n.8.* inter criminales *tom.1. Surdus decis.208. & decis.243. Carrozius de excussione bonorum, 2. par. quæst.87. n.6. Natta cons.182. n.8. Fauianus de Monte in tract. de empt. & vendit. quæst.4. n.7. Greg. Lop. glos. 3. & 4. l.19. tit.5. p.5. & glos. fin. l.21. tit.8. p.5. Ant. Gomez tom.2. var. cap 2. n.42. Cald Pereyra cap.31. à num.105. in tractatu de empt. & venditione, Couar. lib.3. var. cap. 17. sub nu.1. Palatios Rubeus in rub. de donationibus inter. §. 65. à num 53.*

2 *Canallinus d. §. 5. num. 31.* resolutiuè dicit, quòd quando quis scienter emit rem alienam, per *l. si fundum, C. de euict.* quo casu non agitur de euictione, glos. fin. in *cap. ad audientiam de reb. Eccles. non alienand. Glos. & Bal. & Salyc. in l. non dubitatur, C. de euict. Glos. & Bal Salyc. in l. iubemus, §. Sanè, e l.1. C. de Sacrosanct. Ecclesijs, Abbas cons.30. nu.3. lib.2. Dec. cons.411. n.4. Gozadin. cons.24. n.7.*
3 Et ratio redditur, quia licèt euictio sit de natura emptionis, *l. non dubitatur,* vbi *Bal. C. de euict. in l. qui concubinam, §. si hæres, ff. de leg. 3.* nihilominus scienti non fit iniuria,
4 neque dolus, *cap. scienti de regul. iuris, lib.6. l. cum donationis, C. de transact. Alex. cons 69. n.3. lib.4. Hercules Marescotus lib.2. var. resolut. cap.19. n.14.* Vel etiam ratio etiam est, quoniam scienter emens rem alienam videtur pretium donare: argument. *l. cuius per errorem, ff. de reg. iur. Ias. in l. fin. C. commun. de legat. Palac. Rub. in rep. rub. cap. per vestras, §.65. n. 63.* & est communis teste *Menchaca lib.1. quæst. illustr. cap.2. nu.16. Aretin. in l. emptorem, §. fin. ff. de act. empt. Ant. Gomez tom.2. de contract. cap.2. n.42. Cald. de empt. & vendit. cap.31. sub num.105.*

Huic tamen resolutioni nimis refragari videtur, text. in *l. fin. §. emptor, C. communia de legatis,* ibi: [Emptor autẽ sciens rei grauamen, aduersus venditorem actionem nabeat tantùm ad restitutionem pretij, neque duplæ stipulatione, neque melioratione locum habente: cum sufficiat ei saltẽ pro pretio, quod sciens dedit pro aliena re, sibi satis fieri,] ibi: Scienter emens rem subiectam restitutioni, pretium repetit, quamuis cesset euictio, vt per *Crauet. consil. 211. n.7. Crotum in l. qui Romæ, §. duo fratres, n.78. ff. de verb. oblig. Alex. Trentacinq. lib. 3. resolut.13. de empt. & vendit. n.1.*

In contrarium tamen est communis, vt fatetur *Caldas Pereira lib. 2. quæst. Forensium cap.8. n.25. Afflict. in cap.1. §.1. de success. feud. n.8. de emente feudum. Cursius lib. 4. feud. à nu. 118. idem Cald. in d. cap. 31. sub num. 106. de empt. & vendit.* Nec insuper verum videtur, hoc casu ementem voluisse pretium donare, quando potest, quòd animo potius repetendi, scilicèt tradidit, si forsan contractus resoluatur, quod natura contractus emptionis, & venditionis inducit, & persuadet, quam ob rem *Doctores in d. §. emptor, & in l. si fundum* magnopere discutiantur, super horum iurium explicatione, adeo

quód

quòd *Aretin. in l. si rem aliquam, ff. de acquirend. poss. n.5.* firmauerit communem Scribentium sententiam esse ementem hoc casu non perdere pretium, quod tamen incaute fuisse prolatum constat ex *Couarr. lib. 3. var. cap. 17. colum. 4.* vers. [ad eam quæstionem,] vbi contra *Aretin.* firmat esse tex. expressum in d. *l. si fundum*, per quem ita se habet communis sententia ibidem, & in d. *l. fin. C. communia de leg.* vbi *Ias.* post alios, & *Palacius Rub. in d. rub. §.65. n.53.*

Vt autem eam tueare, dicendũ est, quòd non obstat text. in *d. l. fin. §. fin. C. communia de leg.* vbi glossa aduertit, quòd text. ille loquitur, quando fuit res vendita subiecta restitutioni non simpliciter, sed sub conditione, cuius euentus erat dubius, quapropter tam ex parte vendentis, quàm ementis actum fuit, quòd res vti libera distraheretur, & proinde cum ratione ad pretium repetendum datur actio, non ad interesse propter dubium conditionis futuræ euentum. In præsenti loquitur in re simpliciter aliena, quæ nullo casu ipsius emptoris, aut venditoris futura speratur, & proinde ad casum nostrum, ex illo textu non est iustum argumentum, vt agnouit *Couarr. d. cap. 17. sub num. 2.* Caueat tamen, quia *Couarr.* non aduertit falsam esse glos. sententiam, quoniam textus ille loquitur, & procedit in re simpliciter subiecta restitutioni, sine vlla die incerta aut conditione, quæ possit deficere: vnde illa glos. communiter damnatur testibus, *Ant Gomez d. c.2. n.43. & Cald. d. cap. 31. sub n. 107.* Quam ob rem respondetur cum *Bart.* illi, illum textum specialiter procedere in alienatione rei subiectæ restitutioni, quod probarunt *Salycet. Paul. & Cuman. Corneus, & Iason, & Ant. Gomez* dict. loco, qui tamen nullam specialitatis rationẽ reddunt. quare res adhuc in tenebris, & obscura est, vt inquit *Cald.* loco citato. Nam in casu illius text. magis videbatur excusandus venditor à pretij restitutione, siquidem emptor sciens rem post eius mortem ad alium expectare, solum videtur emisse ius duraturum in vita vendentis, ex *Socin. cons. 50. n.5. lib. 1.* Magis etiam vrget ille text quatenus in fideicommisso specialiter ex stipulatu ad duplam, vel interesse agendi facultatem tollit, quo casu Doctores nõ auferunt euictionis remedium, vbi is, qui alienam rem scienter vendidit, euictionem promisit: ergo in casu *d. l. fin.* quando emitur res subiecta restitutioni, magis prohibetur euictionis actio, quando res aliena omnino venditur: quapropter quemadmodum in d. *§. fin.* conceditur repetitio pretij, concedenda videtur in qualibet alia rei alienæ alienatione: in qua facilius cõceditur euictionis actio, si promittatur, d. *l. si fundum.*

5 Ad quæstionem ad quam digressus sum rediens, ideo dicit *Bald. in consil. 240. lib. 2.* Quòd si is qui rem vni vendidit eandem vendat alteri, qui tamen scientiam haberet primæ venditionis non tenebitur aduersus fiscum pœna stellionatus, quia scienti non fit dolus, neque aget secundus emptor ad interesse, quia sciebat rem alij venditam. *Roland. d. cons. 74. n. 27. lib. 1. Menoch. cons. 98. n.41. Crauetta cons. 6. num. 104. Bossius in praxi, tit. de falsis, num 102.* optimè declarant *Dec. & Cagnol. in l. nemo fraudare, ff. de reg. iuris.*

6 Ampliatur, vt procedat nedum quando emptor sciuit rem esse alienam in totum, sed etiam quando sciuit esse communem cum alio, quia neque tunc de euictione agit, aut ad interesse, siquidem venditio hoc casu debet intelligi facta respectu iuris tantum, quod venditor circa rem venditã habebat, & non respectu illius iuris quod alius habebat; & illum notum erat emptori, *l qui tabernas, ff. de contr. empt. Bard. in l.1. nu.2. ff. de seruit. legat.* & notant *Bald. in l. si domus, §. fin. in fin.* vers. [quæritur, *ff. de leg. 1.*] & ibi *Alex sub n.4.* qui loquitur in terminis venditionis rèi communis cum alio: & concludunt, quòd si emptor sciebat rem illam esse communem, & non solius ven-
7 ditoris, intelligitur tantũ vendita pars venditoris, & non res tota: idem concludit *Roman. cons. 396. n.2. Gozadin. cons. 58. nu. 13. Bertrand. cons. 29. nu. 2. lib. 1. par. 2.* & tenuit *Rota in vna Romana Domus coram Cardinali Seraphino decis. 932. nu. 1. & in vna Eugubina terrarum 18. Decembris* 1590. coram eodem *Seraphino* relata per *Maresc. cap. 19. lib. 1. var. resol. n. 19.* In qua fuit dictum, quòd si Castrum certis finibus designatum vendatur, totum in dubio venditum intelligitur, etiã quòd venditoris non esset, sed esset commune cum alio, nisi probetur scientia emptoris: nam ea probata non censetur venditum respectu partis non expectantis ad
8 ipsum venditorem: & ad hoc bene facit, quia emens rem ab aliquo onere affectam scienter ius tantum venditoris emisse dicitur, glos. *Cynus, & Bal. in l.1. C. si pign. pig. datum sit Ias. in d. l. si domus, §. fin. n.24. ff. de leg 1. Gozadin. cons. 24.* vers. [tertio,] respõdetur: & fuit dictum in vna Tiburtina Castri Sancti Poli 15. Ianuarij 1590. coram Cardinali Plato.

9 Ampliatur, nam vt actio de euictione locum non habeat sufficit, quòd emptor sciat in genere rem ad venditorem nõ expectare, quamuis ignoret ad quem pertineat, *Bald. in d. l. si fundum, C. de euict.* pro quo facit *l. fin. C. vnde vi,* & quòd sufficiat emptorem saltem in genere habere notitiam de iure quod venditor in re habebat, vt tradit *Beroius cons. 2. num. 17. lib. 2.* Quini-

mò, vt emptor ab iſta actione ſubmouea-
tur videtur ſufficere, quòd facilè ſcire po-
tuerit, rem eſſe alienam, ſeu alicui oneri
obnoxiam, vt ex multis probat *Tiraq. de re-
tract. Lign. §. 12. gloſ. 2. n. 9. Hercules Mareſco-
tus in d. cap. 15. num. 26.* Exiſtimat requiri
10 ſcientiam claram: ita vt non ſufficiat co-
niecturalis, ſcilicet, diuturna cohabitatio:
nam licèt ſcientia quãdoquè ſoleat ex diu-
turna cohabitatione præſumi in his, quæ
ſenſu corporis percipiuntur, ſecus tamen
eſt in his quæ pendent à teſtamentis, & in-
ſtrumentis, quæ non probantur penes em-
11 ptorem aliquando extitiſſe, nec ſolent in
notitiam deuenire, *Aymon Crauetta conſil.
168. num. 5.*
12 Declaratur quando ſpecialiter, & nomi-
natim ſibi emptor de euictione proſpexe-
rit in eum caſum, vt habetur in *cap. 1, de in-
ueſtit. de alien. fact. & in d. l. ſi fundum, C. de
euict.* & poſt *Bar.* & alios latè tradit *Gomez
d. cap. 2, num. 34.* verſ. [ſeptim. caſus,] *Bec.
conſ. 24. num. 34. Bar. in l. quemadmodum,* poſt
gloſ. *nu. 10. C. de agricol. & cenſit. lib. 10. Cor-
neus conſ. 2. n. 13. lib. 2. Abbas in cap. ſi quis alio
in fin. de rebus Eccleſ. non alien. Tiraq.* vbi ſu-
prà, *§. 12. gloſ. 1. nu. 11. Crauett. conſ. 64. nu. 4.*
Secus ſi generaliter tantum ſit ſtipulatus,
13 quia ſimplex, & generalis ſtipulatio de eui-
ctione non ſufficit, vt inquit *Bar. in l. ſi fa-
milia,* ad finem *Bal. n. 8. & Angel.* in fin. *C.
famil. ercisc. Alex. conſ. 21. n. 4. iuncto n. 8. lib. 5.
Ruin. conſ. 42. n. 12. lib. 1. & conſ. 146. n. 3. eo-
dem lib. Tiraq. de retract. §. 1. gloſ. 9. n. 56. Surd.
deciſ. 243. num. 3. & 4. Rota diuerſ. deciſ. 211.
num. 1. & 2. par. 2. & conſ. 67. n. 53. & conſ. 70.
n. 17. Hercules Mareſcot. lib. 2. var. cap. 19. n. 30.*
14 Præſertim vbi euictio ex natura ipſius rei
contingit, quia tunc neque ignoranti actio
de euictione competit, etiamſi generaliter
promiſſa fuerit, gloſ. in dict. *l. familia,* in
verb. [parte, verſus finem,] ibi: Sed magis
puto. *Roman. conſ. 503. n. 14. Alex d. conſ. 21,
n. 2. lib. 5. Honded. conſ. 3. n. 4.* Niſi ſtipulatio
ſit concepta verbis vniuerſalibus, puta
quandocumque, qualitercumque, vel qua-
uis de cauſa res euinceretur, quia tunc cõ-
prehenditur euictio, quæ fit ex natura rei,
ſiue emptor ſciat, ſiue ignoret rem eſſe
alienam, gloſſ. in *l. cum pœna, ff. de arbitris,*
quæ vult quòd etiamſi re per compromiſ-
ſum euicta emptor non agat pro euictione,
tamen aliud ſit, quando promiſſa eſt eui-
ctio quomodocumquè ſequatur; & illam
gloſſam ſequitur, & notandam dicit *Alex.
conſ. 4. n. 1. lib. 3. & in conſ. 102. n. 5. lib. 6. Co-
15 uarr. lib. 3. var. cap. 17. n. 7.* Huiuſmodi enim
verba vniuerſalia copulant maiora expreſ-
ſis, etiam ex cauſa non conſiderata à iure,
*Gozad. conſ. 14. nu. 22. & conſ. 63. lib. 1. Tiraq.
de retract. lign. ad fin. tit. n. 98.* & ita tenuit
Rota deciſ. 152. num. 5. par. 2. diuerſorum,
Mareſcot. dict. lib. 2. cap. 19. num. 33.
16 Declaratur principalis concluſio, vt non
procedat quãdo rem alienam penitus alie-
naſſet ſcienti, & ſcienter de obligatione
voluiſſet teneri; ſecus ſi rem in qua aliquod
ius haberet, alienaſſet, quia nullo modo
etiam promittendo tenetur, *Cumanus conſ.
170. n. 3.* in fin. *Card. Tuſchus tom. 3. concluſ.
367. num 33.*
17 Extenditur, vt idem ſit in eo, qui habet
ius ad vitam, puta vſumfructum, quia ſi
locat ſcienti per decem annos, & promittat
manutenere ab omni perſona non tenetur
hæres mortuo vſufructuario ante lapſum
decem annorum, *Cumanus d. conſ. 170.*
18 Idem eſt in fideicommiſſario vendente,
quia ſi vendit rem ſubiectam fideicommiſ-
ſo ſcienti, licèt promittat de euictione,
non tamen tenetur, niſi ad ſimplum, *Cu-
manus d. conſ. 170.* in fin.
Idem eſt in pluribus diuidentibus bona
quorum aliqua ſunt libera, aliqua verò
19 ſunt feudalia, vel ſuppoſita fideicommiſſo
conditionali, quia cum ſciant, ſi vni ob-
ueniant omnia bona libera, alteri omnia
bona fideicommiſſaria, vel feudalia mor-
tuo illo, cui obueniunt bona feudalia reli-
ctis hæredibus filiabus, non poſſunt illi
agere de euictione, etſi ſequatur euictio ex
natura rei, ex facto authorum: ita *Alexan.
conſ. 21. n. 6. lib. 5.* & ibi addit. plures allegat
*Roland. conſ. 51, n. 9. lib. 4. Socin. Iun. conſ. 119.
lib. 3.* communem dicit *Gratus conſ. 12. n. 20.
lib. 1. Bart. Bald.* & alij in *l. ſi familia, C. fa-
mil. ercisc. Alciat. conſ. 131. nu. 5. & conſ. 138.*
pleniſſimè *Fanutius de inuentario, par. 7. n. 203.*
vbi dicit communem; & citat plurimos
*Crauet. conſ. 24. & conſ. 281. n. 7. Curſ. Iun. conſ.
49. n. 5. lib. 1. Ruin. conſ. 7. n. 19. lib. 3. Meno-
chius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 118.* vbi de-
clarat multis modis, *Hercules Mareſcot. lib. 2.
var. reſolut. cap. 19. num. 44. & 45.*
20 Et quod diuidentes emphyteuſim ma-
ſculinam inter ſe, & promittentes defen-
ſionem, & non moleſtare, & de euictione
non teneantur, ſi moriatur vnus ſine ma-
ſculis relicta fœmina, à qua poſſunt euince-
re, neque dicantur venire contra promiſ-
ſam defenſionem, quæ non comprehendit
hunc caſum ſecundum naturam rei, *Alex.*
latè *in conſil. 21. lib. 5. Ruin. conſ. 42. nu. 19. &
conſ. 81. nu. 2. & conſ. 146. n. 3. lib. 1. & conſil.
137. n. 12. lib. 2. Aretin. conſ. 3. Dec. conſil. 411.*
quod procedit quando diuidẽtes ſciuerint,
& dicuntur ſciuiſſe, ſi ſoluerint canonem
pro bonis, exemplo hæredis qui ſoluit le-
gata, quia præſumitur ſciuiſſe teſtamen-
tum, *Alex. conſ. 4. lib. 2. Dec. conſ. 267. n. 2. &
conſ. 287. colum. fin.* Nam euictio non debe-
tur, quando ſecundum naturam rei res
euincitur quando contrahentes ſciuerint,
& cogitare potuerunt, *Federicus de Senis
conſ. 77.*

conf. 77. Socin. conf. 199. lib. 2. Ruin. conf. 2. & conf. 11. lib. 1. latè *Romanus conf. 503. in fin. vers.* [vltimo ,]

21 Hæc tamen superiora declarantur multis modis, vt per *Menoch. lib. 3. præsumpt. 138.* per totam, & *num. 15.* & seq. quando alteri bona libera obligissent.

22 Extenditur in eo qui scienter emit rem alteri obligatam, vel alienam, quia neque datur actio ad pretiū, *l. si fundum, C. de euict. Dec. conf. 411.* in fin. *Alex. in l. qui Romæ, §. duo fratres, nu. 34.* vbi *Aretin.* dicit communem, *ff. de verb. obligat. Card. Tuschus tom. 3. conclus. 367. num. 38.*

23 Declaratur, quando euictio debetur ex dispositione hominis, puta, ex pacto, & licèt sciuerit rem alienam recuperat pretiū: si verò debeatur euictio ex dispositione legis, nec recuperat pretium secundum distinctionem *Castrensis in l. emptorem, §. fin. ff. de actio. empt. Crauetta conf. 211. nu. 6. Anton. Petra de fideicommissis, quæst 14. num. 44.*

24 Declaratur, quando emptor fuit ignorās recuperat pretium, *Alex. Aretin. & Iaf. in d. l. qui Romæ, §. duo fratres, ff de verb. obligat. Dec. conf. 415.* secùs si sciens, *Tuschus d. conclus. num. 40.*

25 Idem declaratur in vsufructuario vendente vsumfructū scienti, quia finito vsufructu non debetur euictio: idem si fiat diuisio inter vsufructuarios, *Roman. conf. 503. à num. 13. ex l. necessario, §. fin. ff. de periculo, & commod. rei vend.*

26 Extenditur, quando adest duplex prohibitio legis, vel hominis; licèt alienatio fideicommissi facta sit ab ignorante, tamen quia alienatio est nulla, bona possunt auocari, *Cæphal. conf. 624. à num. 22. lib. 1.* ibi, *num. 27.* plures allegat *Paul. de Castro in l. emptorem, §. fin. ff. de act. empt. Natta conf. 181. n. 4. lib. 1. Flaminius Cartarius decis. 70. n. 2.*

27 Extenditur, quia renunciatio fideicommissi, vel feudorum est personalis, & ideo si promittatur de euictione non præiudicat vocatis, quin possint bona fideicommissi habere, neque habet locum euictio promissa, quia non venit ex facto promittentis, sed secundum naturam rei, *Cranet. conf. 22. n. 20.* vbi dicit communem, *Ruin. consil. 138. n. 10. lib. 2. Cæpol. conf. 771. n. 32. Flamin. Cartarius d. decis. 70. nu 28.* quia quando sequitur euictio secundum naturam rei, neque tenetur is, qui de euictione promisit ad pretij restitutionem, *Castrens. in d. l. si familia, nu 3. C. famil. ercisc. Iaf. in d. l. stipulatio ista, Curs. Sen. conf. 63. n. 19. Dec. conf. 411. n 34. Crauetta conf. 77. n. 18. Francisc. Becc. conf. 24. num 38. & seq.*

28 Extenditur etiam, quia non potest agere de euictione bonorum subiectorum fideicommisso is, qui posteà superuixit solus, in quem finitur fideicommissum, licèt tempore euictionis potuit contrarium euenire, *Ruin. conf 7. num. 19. & seq. lib. 3.*

29 Extenditur tam in diuisione, quàm in alienatione, quia euictio non debetur, quæ prouenit ex facto communis authoris diuidentium, vel emptoris, & venditoris. *Fanutius de inuentario, par. 7.* aliàs *quæst. 244. num. 203. in tractatu de inuentario, Socin. Iun. consil. 119. in fin. lib. 3. Crauetta conf. 211. n. 6. Parisius conf. 72. n. 11. lib 3. Iaf. Rip. nu. 43. in d. l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb. obligat.*

30 Idem etiam si sequatur ex facto ipsius emptoris, quia non oritur euictio rei venditæ, *Ruin. conf. 146. num. 3. lib. 1. l. si fundum meum 20. ff. de euict.* & ibi notant *Bar. Bald.* & omnes alij. *Fanutius de inuētario, quæst. 244. num. 201. Hercules Marescot. d. lib. 2. cap. 19. num. 36. Cæsar Manento decis. Manticana 20. num. 24. & 25.*

31 Extenditur in casu contrario, quod conceditur venditori, & eius hæredibus, ita & ipsi emptori, & hæredibus eiusdem respectu pretij repetendi minimè negari potest, verbi gratia, si is ad quem res ex iure fideicommissi, vel alio in certum euentum erat peruentura emat eamdem rem, & demum conditio extiterit, quæ ad eum prædicta res deuoluitur, tam ipse, quàm eius hæredes admittuntur ad pretium repetendum pro ea re solutum, vel si nondum solutū fuisset, rectè recusabunt illud soluere, vt habetur in *l. à substituto, ff de leg. 1. Iaf. in l. huiusmodi, §. qui seruum, post Bart. Bald.* & alios per eum citatos, *ff. de leg. 1. & in l. planè, §. quod si, n. 4. ff. eodem, Rip. in d §. duo fratres, n. 92. post Bar. & Dyn. ff. de verb. obligat. Ruin. in conf. 159. lib. 5. & in conf. 72. colum. 2. lib. 1. Socin. in conf. 16. n. 25. vsque ad num. 30. lib. 3. & Corn. conf. 283. col. fin. lib. 4. Raphael. Cumanus conf. 33. Phanut. de inuentario, d. quæst. 244. num. 212.*

32 Limitatur quando diuidētes ignorassent bona fideicommisso subiecta, vel feudalia, *Roman. conf. 503. sub num. 9. & 10. Ruin. conf. 42. nu. 19. & in conf. 146. nu. 3. lib. 1. Crauetta conf. 211. num. 7.*

33 Restringitur, quando emptor sibi prouidit de euictione etiam in casu, quod ex natura rei, & ex facto authorum euinceretur, *Alciatus conf. 133. n. 5. & in conf. 138. Alex. conf. 21. n. 2. & 15. lib. 5. Socin. Iun. conf 119. nu. 2. & 15. lib. 3.* & declarant *Bart. Bald. Salycet. Castrens.* & alij in *d. l. si familia, C. famil. ercisc.*

35 Restringitur, quando venditor promisit ratificationem omnium fideicommissariorum: ita quòd promittitendo factum alienum non excusatur, & faciendo possibilia, vel quando promisit secundum cautelas, de quibus *Dec. conf. 322.* per totum maximè in fine, vel quando constat de contraria mente contrahentium expressa, vel tacita, vel quando in diuisione adsunt clausulæ præ-

prægnante, *Socin. Iun. conſ.116. nu.64. lib.1. Fanunt. d. tract. de inuentario, quaſt.244. n.210.*

36 Reſtringitur etiam, quia non procedit in diuiſione bonorum fideicommiſſo ſubiectorum; quia licèt diuidentes ſciuerint fideicommiſſum, & promiſerunt de euictione, non habet locum, quando ſecundum naturam rei fit, vt quia purificatur fideicommiſſum, qua ſi bona debent reſtitui diuidentibus vnus ex diuidentibus non repellitur exceptione prædicta *Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres, n.22. in fin. Crotus, n.27. Iuſ. n.38. Rip. n. 33. & 95. ff. de verb. obligat. Bart. Alberic. Bald. Angel. Salycet. Caſtrenſ.* & alij, *C. famil. ercisc. Alex. conſ.21. nu.5. lib.1. Gratus conſ. 29. nu.46. lib.2. Roman. conſ. 107. n.14. Curſ. Sen. conſ.49. n.79.* vbi de communi, *Ruin. conſ.137. n.12. lib.2.* vbi dicit, communem, & *conſ.11. in fin. & conſ.7. nu.10. & conſ.14. n.5. lib.1. Corneus conſ. 42. n.11. lib.4. Dec. conſ.411. n.34. Cranetta conſ.211. n.7. Socin. Iun. conſ.128. num.131. & conſ.119. nu.2. lib.3. Gozadin. conſ.53. n.19. Franciſcus Becc. conſ.24. num.33.*

37 Et prædicta limitatio procedit maximè, quando vtriquè parti diuidentium obuenerunt bona fideicommiſſo ſubiecta, quia mutuum periculum excludit euictionem, glo. in *l. ſi familia, C. famil. ercisc. Alex. in l. qui Roma, §. duo fratres, n.34. ff. de verb. oblig.* vbi *Alciatus, n.37. Menoch. conſ.87. n.84.* cum ſeq. *lib.1. Curd. Tuſchus d. concluſ.367. num.6. tomo 3.*

Limitatur quando euictio non prouenit ex facto authoris, qui non renunciauit fideicommiſſo, ſed ex facto alterius, quia tunc non dicitur euictio ſecundum naturam rei proueniens, ſed ex facto aliunde cauſato contra promiſſionem, *Menochius d. conſ.87.* per totum, *Tuſchus* vbi ſuprà, *n.7.*

38 Et etiam non procedit limitatio principalis in ſcienter emente à fiſco caſu, quo procurator eius vendens non habuit in mandatis, vt promitteret de euictione, *Bul. in l. ſi fundum, C. de euict. Caſſanæus conſil.55. num.43. Cuuallinus d. §. 5. n.31. de euict.*

QVAESTIO XLVII.

An euictio debeatur, quando res euincitur ſecundum ſuam naturam, vel quando venditur ius, quod in re habetur?

SVMMARIVM.

HAec quaſtio continet duas partes, & vnaquaque tractabitur.

1 *Naturalia contractuum dicuntur, quæ tacitè intelliguntur de natura actus.*

2 *Contractus appellatione non venit ſimplex nunciatio.*

3 *Contractus appellatione non venit diſtractus.*

4 *Appellatione contractus aliquando venit diſtractus.*

5 *Contractus appellatione venit compromiſſum.*

6 *Nec venit teſtamentum.*

7 *Contractus appellatione non venit cōtractus nullus ipſo iure.*

8 *Omnis contractus, cui poteſt opponi aliqua exceptio, eſt contractus impropriè.*

9 *Contractus conditionalis, an veniat appellatione contractus.*

10 *Contractus appellatione non venit fideiuſſio.*

11 *Appellatione contractus propriè non venit donatio, & ſtipulatio.*

12 *In materia fauorabili venit etiam contractus impropriè.*

13 *Naturalia in contractu emptionis, & venditionis accipiuntur ea, quæ ex iudicij poteſtate deſcendunt, & idem eſt in alijs contractibus.*

14 *Euinci res ſecundum propriam naturam quando dicuntur, & ſeqq.*

15 *Nemo enim ad euictionem tenetur, quæ à rei natura prouenit.*

16 *Limitatur ſi rei naturam ignorauit.*

17 *Creditor vendens ius, quod in re habet, de euictione non tenetur.*

18 *Venditor tenetur præſtare rem eſſe obligatam.*

19 *Licèt creditor non teneatur de euictione, debitor tamen tenetur.*

20 *Vendens iure creditoris, re euicta licèt de euictione non teneatur, ad pretium ſaltem tenetur.*

21 *Vendens iure creditoris tenetur inſtrumenta edere emptori, & cedere omne ius, quod habet cōtra authorem ſuum.*

22 *Limitatur primò, quando creditor expreſſè ſe obligauit pro euictione.*

23 *Limitatur ſecundò, quando creditor mala fide ſciens rem alienam eſſe, & non venditoris vendidit.*

24 *Limitatur, quando vendidit ſimpliciter ius, quod habet in tali prædio nullo reperto iure contra venditorem.*

QVæſtionem hanc exornarunt *Cauallin. in §.5. num.33 de euict.* plures referens, *& num.34. Franciſcus Beccius conſ.24. à nu.33. Gaſpar Theſaur. lib.2. quaſt. forenſ. 23. num.13. Maſtrillus deciſ. 61. num. 4. & 6. Gratianus tomo 2. diſcept.205. n.22. & tom.3. cap.520. n.27. Seraphinus Oliuarius deciſ.468. num.4. & deciſ. 1480. num.1. Borgninus Caualcanus deciſ.36. de contractibus lib.1. Petrus Surdus conſ.15. n.4. & conſ.67. n.8. & conſ 311. nu. 27. lib.3. & deciſ. 208. Anton. Monachus deciſ. Lucenſi 60. nu. 8. & 9. & deciſ. Florentina 63. num.9. & 10. Menoch. lib.3. præſumpt.115. n.14. Vincent. Currezius deciſ.10. n.16. Marius Muta deciſ. Siciliæ 59. n.24. Cæſar Munento deciſ 13. à num.49. & deciſ.17. à num.49. Menoch. conſ. 418. num.10. Ioan. Baptiſta Coſta de ratu, quaſt.14. n.7.*

Continet hæc quæſtio duas partes, vnaquæquè tractabitur ſuo ordine, & ad præſtationem primæ partis aduertendum exiſtimo,
1 quòd naturalia contractuum illa dicuntur, quæ tacitè intelliguntur de natura actus.

actus, vt in emptionis, & venditionis euictione, quæ descendit, & prouenit ex natura, & ex potestate illius iudicij, & venditor omnino præstare tenetur, etiã quòd nihil sit dictum, *l. fin. ff. de cond. caus. dat. l. 2. ff. de euict. glos. in l. pacta conuenta, ff. de contrah. emptione, Socin. regul.* 438. *Dueñas reg.* 242. *Couarr. lib. 3. var. cap. 17. Fabian. de Monte de empt. & vend. quæst. 6. principali*, vel etiam potest poni exemplum in locatione, in qua naturalia dicuntur illa, quæ ex natura illius contractus procedunt: puta, vt locator teneatur ad ea, quæ ex bono, & æquo procedunt, vt fenestræ fiant, ostia resartiãtur, & cætera, & de his naturalibus contractuum tradit *Ias. in l. cum quid, ff. si cert. petat. & Bald. in l. ad ex actionem, C. de dotis promiss. & in l. 1. ff. solut. matrim. Negusant. de pign. in primo memb. 3. par nu.* 26. latè & in singulis contractibus, *Petrus Nicolaus Mozius de contractibus*, vbi tractat etiam de eorum accidentibus.

2 Hic sciendum est, quòd appellatione contractus propriè veniunt omnes obligationes hinc inde obligatoriæ, de quibus in *l. Labeo, §. contractus, ff. de verb. signif.* sed nõ venit simplex renunciatio, secundum *Bal. in l. siue apud acta, C. de transf. colum. 1. Salycet. in l. 1. C. de pactis, Castro in cons. 11. Alex. in l. vnus, §. pactus, & in add. ad Bart. ff. de pactis.*

3 Item nec venit distractus, *Bald. in l. fin. C. si tutor, vel curat.* vbi inquit textus distrahentibus, & contrahentibus, & sic ponuntur tamquam diuersa: & hoc magis procederet in statutis, vbi verba propriè intelligẽda sunt, atque ideo prohibitus contrahere, non poterit aliquem liberare, quia liberatio donatio est secundum *Bar. in l. si vnus, §. pactus, colum. 3. ff. de pactis, per l. in ædibus, §. 1. ff de donat.* vers. [cum sim.] tenet *Bart. in l. si de certa, C. de transf. Afflictus decis.* 232. facit etiam text. in §. 1. *Instit. quib. mod. re contrah. obligat.* ibi: Potiùs animum distrahendi, quam contrahendi.

4 Sed limitatur aliquando, quia appellatione contractus venit etiam distractus, text. est pulcherrimus in *l. omnium, C. de omni agro deserto, lib.* 10. vbi ille, qui non soluit, contrahit, & absque dubio si accipitur contractus generaliter, & largo modo cõprehenditur, & venit distractus, iuxta *l. omnem obligationem, ff. de iud. notat. Ias. in §. omnium, Inst. de act.* plenè *Tiraq. de leg. connub.* in glos. [contracter,] *Rebuff. de liter. obligat.*
5 *art. 4. glos.* 10. Item nec venit compromissum, licèt sit transactio, quia transactio est impropriè contractus, atque ideo in statuto faciente mentionem de contractibus, nõ veniret compromissum, nec adbitramentum. *Motius in proæmio de contractibus, art. 7.*
6 *n. 6.* Nec enim per eumdem venit testamẽtum, *Bart.* tenet in *l. testamentum, C. de transact.* quem sequitur, *Castro in l. verba gesserunt, ff. de verb. significat Crauetta cons. 307. n. 6.*
7 *lib. 2.* Nec venit contractus, qui est iure nullus, scilicèt, in quo non fuit seruata forma, *Bald in Auth. Sacramenta puberum, C. si aduers. venditionem, l. 2. C. de empt.* Item est dicendum de contractu doloso, qui á iure reprobatur, qui nec dicitur propriè contractus, *Bald in l. non dubium in secun. notab. C de legibus. Plotus in l. si quando, num. 171. C. vnde vi*, vbi reddit rationem, quia omnis
8 contractus, cui potest opponi aliqua exceptio, non dicitur propriè contractus, cum non sit vltro citroquè obligatorius, *Alciat. in d. l. Labeo in §. contractus. Mozius* vbi suprà, *num. 8.*

9 Quid autem dicendum sit de contractu conditionali, an veniat appellatione contractus? & dicendum est, ex mente *Alciat. in l. creditores, ff. de verb. significat.* quòd si conditio omnino extitura est, veniet: si verò incerta sit conditio, non erit contractus, nisi largo modo, prout declarat *Afflictus decis. 399 num. 6. & 7.* sed hæc quæstio videtur pendere etiam ex his, quæ tradunt Doctores in *l. 1. ff. si cert. petat. Cæphal. cons. 14. in primo volumine.*

10 Nec fideiussio venit cum sit impropriè contractus, *Bald. in Auth. Sacramenta puberũ, C. si aduersus venditionem*, verb. [alterius quæro,] *Motius d. loco, num.* 11. Idem esset dicẽ-
11 dum de donatione, & stipulatione, & pacto, quæ omnia procedunt secundum cõmunem intellectum d. *l. Labeo, §. contractus,*
12 & in materia fauorabili venit etiam contractus improprius, vt omnes in *Auth. Sacramenta puberum, Motius* vbi suprà, *nu. 13. in fin.*

13 Et cum naturalia emptionis, & venditionis, vt supra diximus, accipiuntur pro his, quæ ex huius iudicij potestate descendunt, veluti cautio euictionis, quam venditor
14 præstare tenetur. Euinci res secundum propriam naturam, quando ex propria natura rei euincitur prouenire ex natura rei, quando contractus fuit nullus, & ea ratione auocantur bona, quia prohibita erant alienari contra præceptum legis, vel testatoris, ita *Gaspar Anton. Thesaur. lib. 2. qq. forens. quæst. 23. n. 4. Rosental. de feud. cap. 8. quæst. 98. nu. 7. Martin. Laudens. in cap. 1. n. 4. tit. de inuestit. de re alien. fact. Cæsar Manent. decis. Mantuana 13. nu. 73. & 74.* & ibi dicit, quòd quãdo promissio euictionis venit ex natura rei, vel ex facto, & culpa euicti debet esse expressa, & specifica, *Ruginellus pract. qq. quæst. 32. á num. 21. Costa de facti scientia, distinct. 32. nu. 4. & decis. 17. n. 49. Alex. cons. 21. lib. 5. Rota nouiss. decis. 152. n. 4. par. 2. Thesaur. d. quæst. 23. n. 13.* & non sufficit simplex, & generalis promissio de euictione, sed requiritur specifica, & expressa, quando euictio

venit

venit ex natura contractus, *Tiraq. de retract. ligu.* §. 1. *glos.* 9. *num.* 55. *Ruin. conf.* 11. *& conf.* 42. *n.* 19. *lib.* 3. *& conf.* 92. *n.* 28. *lib.* 3. *& conf.* 146. *n.* 2. *lib.* 1. *& conf.* 136. *n.* 12. *et* 13. *Roland. à Valle conf.* 51. *n.* 11. *lib.* 4. *Crauetta conf.* 211. *n.* 7. nisi euictio esset promissa verbis generalibus, & vniuersalibus ex *Tiraq. sup. n.* 55. *et* 98. Cum nemo teneatur ad euictionem,
15 quæ à rei natura prouenit, glos. in *l. si familia, C. famil. ercisc. Raudens. decis.* 12. *n.* 57. *Rolandus conf.* 51. *nu.* 9. *lib.* 4. *Thesaur. d. loco, n.* 1. *Card. Tuschus tom.* 3. *lit. E. concl.* 367. *n.* 48. *Menoch. conf.* 418. *num* 2. *et* 24. *Peregrin. de fideicom. art.* 52. *à num* 58. *Surd. conf.* 67. *nu.* 53. *Rota Auego. decis.* 133. *Beccius conf.* 24. *nu.* 38. *Marius Giurba decis.* 59. *à num.* 24.
16 Limitatur, quando cotrahentes sciebant rem esse talem; secus si ignorabant: tunc enim haberet locum euictio, glos. & Doctores in dict. *l. si familia, Ruin. conf.* 42. *n.* 9. *et conf.* 146. *n.* 3 *lib.* 1. *Roman. conf.* 503. *Cuman. conf.* 33. *colum.* 2. *Crauet. conf.* 24. *et* 211. *Ioan. Vincent de Anna allegat.* 48. *n.* 3. *Cauallin. d.* §. 5. *sub n.* 34. *et* 35. dicit, quòd quando sciebat, emptor, prouideat sibi de euictione, *Dec conf.* 79. *et conf.* 267. *Alciatus conf.* 138.

Licèt hæc secunda pars quæstionis latè fuit tractata in quæstione trigesima quarta,
17 hæc quæ sunt dicenda veniunt in eius declarationem, & quæ vbi omissa fuerunt in præsenti supplentur: ideo creditor vendēs ius, quod in re habet, de euictione non tenetur, *l.* 1. *C. credit euict. pign. non deb. l. eum ea conditione,* §. 1. *ff. de euict. Natta conf.* 38.
18 quia venditor tenetur præstare rem esse obligatam, *l. si nomen, ff. de heredit. vel act. vend. l. si plus,* §. *fin. ff. de euict.* sicut qui vendidit *nomen* debitoris solùm præstare tenetur illum esse debitorem, non autem illum fore locupletem, ex dict. *l. si nomen, & ex d.* §. *fin. Paul. de Castro conf.* 181. *lib.* 2. *Crauetta conf.* 145. *num.* 22. *Bald in d. l.* 1. *n.* 4. *Cauallin. d.* §. 5. *sub n.* 35. Quod quamuis ipse creditor non teneatur de euictione, tenetur
19 tamen debitor, ac si vendidisset, *l. si ob causam, C. de euict.* est enim verum, quòd ille, qui vendidit iure creditoris ad pretium saltem tenetur, *Franciscus Viuius decis* 152. *lib.* 1. *Gratian. discept.* 175. *num.* 4. *&* 6. *Costa de clausulis, clausula* 103. *par.* 2. *Alex. Trentacinq. lib.* 3. *resolut.* 17. *de empt. & vendit. Castillo lib.* 4. *contrion. cap.* 42. *à num.* 70. *Parlad. lib.* 2. *cap. fin. par.* 5. §. 16. *n.* 20. *Caldas de empt. & vendit. cap.* 31. *nu.* 21. *Mastrillus decis.* 28. *à nu.* 4. *Arisminus Tepat. tom.* 2. *tit.* 423. *cap.* 13. verbo [creditor.]
20 Qui enim vendidit iure creditoris debet instrumenta crediti edere emptori ad hoc, vt emptor possit probare iura actoris, *Bertrand. conf.* 217. *lib.* 7. & pro indemnitate emptoris tenetur cedere omne ius suum, *l. in creditore, ff. de euict. Francisc. Viuius decis.* 24. *num.* 1. *lib.* 1. Et propterea Notarij in instrumentis emptionum apponunt illa verba, cedens, & concedens eidem emptori omnia iura personalia, realia mixta, quæ dicto venditori competunt, & competere possunt ratione dictæ rei: *Cauall. sub d. nu.* 37. *Bertrand. conf.* 317. *lib.* 3. *par.* 1. *Alciat. conf.* 216. *n.* 7. ita consulunt.
21 Limitatur dicta conclusio tribus modis: Primò, vt non procedat, si creditor expressè se obligauit pro euictione, *Dec. conf.* 449. *n.* 37. Secundò limitatur quando mala fide
22 sciens rem alienam esse, & non debitoris vendidit, *l.* 2. & ibi *Bald. & Salyc. C. cred. euict. &c.* Tertiò limitatur, quòd vendens simpliciter ius, quod habet in tali prædio, nullo reperto iure, nulla contra venditorem subsistit euictio. *Bertrandus conf.* 268. *libro* 7. *Cauallinus*, vbi sup. *num.* 39. quibus addo *Cartarium decis.* 70. *nu.* 40. *& Cæsarem Manento decis.* 17. *à num.* 59.

QVAESTIO XLVIII.

Si emptor habuit inexpertum aduocatum, an agat de euictione?

SVMMARIVM.

1 *Emptor eligens inexpertum aduocatum ad defendendum rem, non agit de euictione.*
2 *Emptori culpa imputari potest, si eligat malum aduocatum, & procuratorem.*
3 *Emptor de euictione non agit, si ex sua quantumcumque minima culpa causetur euictio.*
4 *Aduocatus expertus quis dicatur, vt eius electio emptorem excuset.*
5 *Aduocatio est dignitas, & honorabile officium.*
6 *Author inuehitur contra vulgares idiotas, qui dicunt, quòd nullus aduocatus fuit Sanctus, cum multi Sancti aduocati fuerint.*
7 *Aduocatus pro modico salario contemptibilis reputatur.*
8 *Aduocatus qua obseruare debet circa competens salarium.*
9 *Aduocatus mortaliter peccat, si recipiat salariū, & pro viribus clientulum non defendat, imò perfidus dicitur.*
10 *Aduocati imprudentes vocari possunt dum promittunt suis clientulis victoriam, cum sit dubius litis euentus.*

Licèt in hac quæstione tractatus integer de aduocatis fieri possit, & de ea paululum attigimus *quæst.* 5. *à num.* 91. quod illic defuit per hanc suppletur. Si emptor in
1 defendenda re habuit inexpertum aduocatum, hoc enim casu venditor non tenetur de euictione, glos. in *l. quod si nolit,* §. *fi mancipium,* verb. [culpam,] *ff. de æditilio edicto. Francisc. Marcus decis.* 583. *Riminald conf.* 205. *n.* 7. *& conf.* 274. *n.* 16. *lib.* 2. *Rebuff. tit. de dilat. art.* 5. *glos. vn. num.* 18. *Cauallin.* §. 3. *num.* 159. *&* §. 5. *n.* 40. *de euict. Francisc Viuius decis.* 155. *num.* 10. vers. & [in tantum,] *lib.* 1. Quia culpa

culpa imputari potest, si elegit malum ad-
2 uocatum, & procuratorem, glos. in *l. non vtiquè, ff. de rei vendicat. Menochius lib. 1. de arbitrar. iudicum, quæst.65. num.* 10. Imperitè versatus est, sibi imputare debet, iuxta text. in *l.*1. §. *hac actio, ff. si mensor. falsum modum dixerit*. Et eò magis cum euictio causata
3 præspicuè discernatur culpa emptoris eligentis inexpertum aduocatum, tunc emptor non agit de euictione, *l. si ideo, ff. de euict. l. emptor, C. eodem tit.* quælibet enim minima culpa excludit emptorem ab euictionis victoria, ita *Franciscus Viuius d.decis.* 151. *n.*10. Quod euitabit emptor si adhi-
4 buerit bonum aduocatum, & expertum qui solet frequentare palatium causarum, & se exercet in litibus forensibus, & nomē habet excellens, & fama est, quòd in exercitio sit peritus, etsi fortè contingat, quòd in causa negligenter se gerat, emptor excusabitur, vt latè diximus d. *quæst.* 5. *num.* 92. Qui verò dicātur aduocati optimi, ac eminentis scientiæ, recurrendum est ad communem opinionem: argum. *l. cum de lanionis, ff. asinam molendinariam, ff. de fundo instructo, l. nummis, ff. de leg.*3. *Imola, & Alex. in l. stipulationum quadam*, vbi *Ias. nu.*4. *ff. de verb. obligat.* & confert doctrina *Innoc. in cap. cum in cunctis*, quam sequitur *Abbas nu.*4. *de electione*, ac illos aduocatos in supremo gradu collocant, qui subtiles quæstiones sine reuolutione librorum discutere, & diffinire norunt, ac in promptu responsiones habent: sed meliùs sensit *Decius*, cum aduocatū eminentis scientiæ dici, qui scit omnes quæstiones etiam difficillimas cum reuolutione librorum inre decidere, cui assentit *I. C. in l. inciuile, ff. de legibus*: & ita sentit *Rebuff. in concord. in tit. de regul. ad prela. nom. fact.* §.1. in verbo [eminentis scientiæ.] *Iacobus Bennius, p.* 2. *de priuilegijs Iurisconsultorum*.

Aduocatio est dignitas, & exercitium
5 nimis honoratum, & laudabile (merito aduocatus est constitutus in dignitate, & præcipuè huius Curiæ) *l. aduocati, C. de aduocat. l. laudabile, C. de aduocat. diuers. iudic. cap. quia Episcopus in fin.* 5. *quæst.*3. *Andreas Gail lib.*1. *obseruat.* 43. *num.*3. *&* 4. *Iacob. Benn. de priuileg. Iurisc. par.*2. *priuilegio* 38. *n.*2. *Tiraq. de nobilitate, cap.*29. *nu.* 11. *Bald. in l. inuitus, col.*1. *ff. de procurat. Carroz. de locat. tit. de fruct. & litium expensis, n.*1. *Lancellot. in templo iud.* §.1. *quæst.*12. *n.*26. *Carolus de Graffis de effectibus clericatus, cap.* 21, *n.* 8. & sic propter tantam dignitatem sunt multi in hac Curia, qui munere aduocationis funguntur. Nec verum quod aliqui vulgares, & idiotæ cō-
6 tra tam honestum, & vtile exercitium dicunt, scilicet, quòd ex aduocatis nullus reperitur Sanctus, quia hoc est omnino falsum, cum multi tales reperiantur. Nam Sanctus Ambrosius Doctor Ecclesiæ fuit Sanctus, & nihilominus per vndecim annos aduocationis officium exercuit in Curia Romana, vt est videre apud Surium, & apud Voraginem in descriptione vitæ ipsius Sancti Ambrosij, Sanctus Iuo, Sanctus Germanus Episcopus Parisiensis, & Sanctus Lipardus Frater Sancti Leonardi magni. Multos congerit *Matienço in dialogo Relatorum*, 1. *p. à cap.* 7. *& seqq. Iacobus Bennius* 3. *p. priuileg.* 71. *n.*6. vbi probant, quòd multi viri insignes aduocationis munus gesserunt, & gerunt.

Caueant tamen aduocati ne pro modico salario patrocinentur, quia viles, & con-
8 temptibiles reputantur, *cap.* 3. *q.* 7. Debet enim aduocatus competentiam in salario secundum magnitudinem causæ, & laboris, & secundum facundiam suam, & fori consuetudinem, ita *Placentinus in tractatu de iudic. de honoribus aduocatorum, tit.*4. *à num.*2. & est textus in *l. quisquis, C. de postulando, cap. si quis adeo,* 3. *quæst.*7. vbi, vt non ad turpe compendium, & stipendium deforme hæc arripiatur occasio, quia si lucro, pecuniaque capiantur veluti arrepri, atque degeneres inter vilissimos numerabuntur, argument. *cap. concesso*, 12. *quæst.* 2. *& cap. de multa in fin. de præben.* nam is gradus cæteros antecellat, quem stipendia longiora, & labor prolixior fecerunt anteire, *l. nemo, C. de offic. magn. mag. l.*1. §. *in honorarijs, ff. de var. & extraordin. cognit. cap. miramur,* 51. *distinct. Franciscus Viuius decis.*123. *à num.*1. *&* 2. Sed
9 si aduocatus reciperet salarium, & clientulum pro viribus non defenderet, peccaret mortaliter, *cap. irreligiosum,* 87. *dist.* & in tali casu perfidus vocatur non defendens plena fide clientulos. Imò etiam bestiales
10 merito nuncupari possunt quoquè aduocati promittentes victoriam clientulo, cū cauere debeant tamquam ab igne huiuscemodi promissionem facere stante incerto dubioquè litis euentu, *l. quod debitor, ff. de peculio*.

QVAESTIO XLIX.

Si venditor conueniret ne pro alieno facto teneatur, sed pro suo tantum, an excludat factum authoris, vel sui hæredis?

SVMMARIVM.

1 *Emptor succumbens ex causa ab ipso originem trahente non agit de euictione.*
2 *Pactum quòd quis non vult teneri de euictione nisi pro suo facto, & dato tantum, dicitur res ex hoc pacto minus valere.*
3 *Promittens simpliciter absque dictione taxatiua tenetur de facto sui hæredis.*
4 *Idem est dicendum de facto defuncti sui authoris.*
5 *Promittens de suo facto per dictionem taxatiuā, quòd teneatur de facto sui hæredis affirmatiuè refertur.*

6 *Et quòd non teneatur de facto sui hæredis negatiuè refertur, & opinio authoris.*
7 *Idem dicendum est de facto sui authoris defuncti cum eademmet distinctione sine dictione taxatiua, vel simpliciter.*
8 *Refertur sententia affirmatiua.*
9 *Refertur sententia negatiua.*
10 *Limitatur, vt non procedat in authore vniuersali, tamen secus esset in authore particulari.*
11 *Limitatur etiam quando post venditionē à se factam ei successit.*
13 *Licèt promittens de euictione de suo facto tantum non teneatur ad plenam euictionem de facto alterius, tenetur tamen ad pretij restitutionē.*
14 *Vnum tamen valde est notandum ex Bald. & Trentacinq.*
15 *Est tamen etiam notandum, quòd venditor non tenetur de euictione quando auocatur sola possessio.*

HAnc quæstionem multi exornarunt authores in *l. stipulatio ista, ff. de verb. oblig. Fulu. Patianus lib 1. cap. 1. 31. à num. 42. de probat. Surd. conf. 36. num. 7. 8. & 18. Hieronym. Cenedo singulari 21. n. 4. Marta de clausulis 194. Pirrus Maurus Aretinus de fideiussoribus, 1. par. princ. cap. 18. n. 7. Bertaz. conf. ciuili 106. n. 18. Cauallin. §. 5. n. 43. de euict. Alex. Trentacinq. lib. 3. resolut. var. de empt. & vendit. resolut. 8. Marta decis. 129. Iacobus Puteus decis. 250. à n. 1. lib. 2. Arismin. Tepatus tom. 2. var. tit. 423.* verb. [promittens,] *fol. 862. Gratianus discept. 566. n. 3. tom. 3. Gaspar Antonius Thesaurus lib. 1. quæstione forensi 77. n. 3.*

1 Si emptor succubuit iniustè in causa per obiectum seu obstaculum exceptionis, quæ ab ipso emptore traxit originem veluti si seruum, quem emit, manumisit, *l. si seruū, ff. de euict.* si permiserit in re vendita venditorem sepeliri, *l. si quis per imprudentiam, §. si quis locum, ff. de euict.* & in similibus facti speciebus, *l. hoc iure cum seq. ff. de euict. l. tenetur, §. si tibi,* vbi *Bart. ff. de act. empt.* tunc enim emptor non aget de euictione tamquam ipse fuerit causa huius impedimenti, *Riminald. conf. 205. num. 22. lib. 2. Franciscus Becc. conf. 106 num. 19.*

2 Nota, quod pactum, quòd quis nō vult teneri de euictione, nisi pro suo facto, & dato tantum dicitur res ex hoc pacto minus valere, *Fariuac. in tract. de simulatione, q. 163. n. 13. Fontanel. tom. 2. de pact. nupt. claus. 5. gl. 3. p. 14. num. 95.*

Quando quis promittit de euictione de suo dato, & facto dubitatur, an teneatur de facto hæredis successoris sui, & pro resolutione cōclusionis duo principales sunt considerandi casus.

Primus est, quando quis promisit de suo dato, & facto, & de suo dando, & faciendo, an contineatur factum sui hæredis successoris. Secundus est, quando quis promisit de suo dato, & facto, & de suo dando, & faciendo, an teneatur de facto defuncti.

3 Quoad primū, quando quis de euictione de suo dato, & facto promisit absque dictione taxatiua, & in hoc casu *Alex. Franc. Aret. Paul. de Castr.* & alii DD. communiter in *l. stipulatio ista, ff. de verb. oblig.* tenent; quòd dictus promittens teneatur de facto sui hæredis, probatur hæc conclusio in *d. l. stipulatio ista,* in vers. [sed si se,] & ita intelligit *Bar. in l. qui in futurum, §. 1. ff. de pac. Rom. in rubr. ff. de arbitr. col. 9.* vers. Scias tamen,] *& in l. hæres omne ius, ff. de acquir hæred. Alex. conf. 18. in 2. dubio, lib. 5. Barbat. in c. vlt. col. pen. de empt. & vend. Curt. conf. 76. col. penult. Fabian. in tract. de empt. 6. q. priue. col. pen.* vers. [Circa,] 19. *membr. Euerard. in centur. loco de natura taxati. Ruin. consil. 94. col. 4. lib. 1. Dec. conf. 262. col. 2.* vers. [Sextò,] *& conf. 281. Tiraq. de retract. §. 1. gl. 6. nu. 4.* & ita est communis opinio, vt attestatur *Boerius decis. 67. n. 5.* & plures, quos refert, *Ant. Gabr. lib. 6. comm. opin. tit. de verb. signif. concl. 5. n. 2. Zened. singul. 21. n. 2. Alex. Trentacinq. d. resolut. 8. sub n. 1.*

4 Idem concluditur in secundo casu principali, nam hæres promittens de suo dato, & facto simpliciter absque dictione taxatiua, tenetur etiam de facto defuncti sui authoris; quia factum authoris videtur factū suum, cuius persona in ipso repræsentatur, vt tenent *Bart. & Scribentes in l. si seruus furtiuus, in princ. per glo.* in verb. [intereft,] *ff. de condict. furt. Cremens. singul. 32. & singular. 138. Ruin. conf. 94. nu. 3. lib. 1. Alex. & Aretin.* & alij in *d. l. stipulatio, Surdus conf. 36. n. 7. in med.*

5 Quando quis promittit de euictione de suo dato, & facto tantum cum dictione taxatiua, tantum dumtaxat, & simili, an in hoc teneatur de facto sui hæredis, duæ sunt Doctorum sententiæ. Prima est affirmatiua, quam tenent *Paul. de Castro, & Romanus in d. l. stipulatio ista, Baldus in l. final. C. de action. empt.* & ibi *Salycet. Ruinus d. consil. 94. lib. 1.* vbi ait hanc esse veriorem opinionē, *Paulus de Castr. in d. l. si seruus, Aretin. in §. actionum, nu. 22. Institut. de action.* mouentur per text. in *d. l. stipulatio ista.* Huic textui respondetur, quòd non loquitur, quando promissio est facta cum dictione taxatiua. Mouentur etiam per tex. in *l. necessarias, §. de vendendo, ff. de pign. actio.* vbi dictio taxatiua posita in personam creditoris comprehendit etiam eius hæredem: huic text. *Alex.* respondet, quòd ibi illa taxatiua fuit verbum Iurisconsulti, & non partis: nam dicit vbi Iurisconsult. quòd solum fuit expressa persona promissoris, idē responsum traditur per *Tiraquellum in d. §. 1. gl. 6. n. 7.*

6 Secunda sententia est, quòd dicta verba non comprehendunt hæredem, & ideò nō tenetur de facto sui hæredis, tenent *Alex. Aretin.*

Aretin. Iaf. sibi contrarius in d. *l. stipulatio ista*, *Bald. in l. qui se patris*, vers. [Item quæritur si vassallus,] *C. vnde liberi*, *&* *Ruin. conf.* 42. *n.* 18. *lib.* 1. & quòd ex facto hæredis non committatur obligatio, cum quis promisit pro se tantum, & facto suo tantum, vult etiam *Bart. in l. si sic*, *ff. de verb. obligat.* & secundum *Aretin.* hæc est cõmunis opinio, quam tenet etiam *Cagnol. in l.* 2. *sub n.* 45. *C. de pact. inter empt. Ant. Gabr. lib.* 6. *com. de verb. signif. concl.* 5. *n.* 1. *Zenedo singular.* 21. *n.* 5. *& DD.* mouentur per textum in *l. non solùm*, *§. tale*, *ff. de liber. legat.* vbi probatur, quòd per dictionẽ tantùm excluditur hæres. Huic text. respondet *Tiraquel. in d. §.* 1. *gl.* 6. *n.* 10. Mouentur etiam per text. in *l. nisi hoc*, *iuncta l. iurisgentium*, *§. pactorum*, *ff. de pact.* & in Regno Aragonum, *Zenedo in d. singular. nu.* 6. testatur receptissimam esse hanc opinionem, & ita sæpissimè in cõtradictorio iudicio obtentum fuisse, & est de mente *Bart. in d. l. qui in futurum*, *§.* 1. *ff. de pact.* & secundum add. ad *Bart. in d. l. fin. C. de act. empt.* & facit pro hac opinione text. in *l. & hæredi*, *§. fin.* cum leg. seqq. *ff. de pact.* vbi tex. dicit, quòd pacta, quæ sunt in rem, prosunt omnibus, quorum interest nostra illa pacta prodesse, vnde pactum factum reo prodest fideiussori, posteà adiungitur, quòd tunc non prodest, quando est actum, quòd à solo reo principali petatur, quæ iura simul iuncta manifestissimè declarant, quòd quando adiicitur illa dictio taxatiua, pactum dicitur personale, sed quando non adiicitur pactum, in dubio censetur reale, licèt factum sit personale, ne à reo petatur.

Mihi etiam semper visa est vera conciliatio harum opinionum, quam tradit *Carol. Ruin. conf.* 94 *n.* 6. *lib.* 1. vbi asserit, quòd aut quis promisit de facto suo tantum in contractu, in quo quis tenetur etiam de facto extranei; & tunc dictio taxatiua personam hæredis non excludit. Si tamen dictio taxatiua fuit adiecta in contractu, in quo quis de facto extranei non tenetur; tunc ne taxatiua videatur superfluè apposita, persona hæredis excluditur, quam etiã opinionem conciliationem refert, & sequitur *Ant. Gab. d. lib.* 6. *comm. opin. tit. de verb. signif. conclus.* 5. *n.* 3.

In secundo casu principali, an hæres promittens de suo dato, & facto, & de suo dando, & faciendo, teneatur etiam de facto defuncti sui authoris, similiter sunt considerandi duo casus.

Primus est, quando promissio facta fuit simpliciter absque dictione taxatiua; & tũc concludendum est, teneri, vt sup. dictum fuit, & licèt *Fulgos. in d. l. si seruus*, contra-
7 rium teneat, tamen non est ab hac opinione recedendum, quam defendit *Ruin. in d. conf.* 94. *lib.* 1.

Secundus casus est, quando promissio facta fuit cum dictione taxatiua, vt quando hæres promisit de suo dato, & facto tantũ, & in hoc casu sunt duæ Doctorum sententiæ.

8 Prima est affirmatiua, quam tenet *Bal. in c.* 1. *qui success. teneant*, *&c.* & *Bar. Bald. in d. l. si seruus*, in verb. [interest,] *Roman. in d. l. stipulatio*, & ibi *Paul. de Castr. nu.* 4. *Cremens. singul.* 31. vbi dicit hanc esse communem opinionem, *Ruin d. conf.* 94. *Cagnol. in d. l.* 2. *sub n.* 45. *Martin. Laud. in d. c.* 1. *Card. Alex. in d. c.* 1. *Alex. conf.* 18. *lib.* 5. *Dec. consil.* 281. *&* *conf.* 213. *Ant. Rub. in repet. § morte*, *num* 112. *in l. non solùm*, *ff. de noui oper. Euerard. in locis legalibus*, *in loco à natura dictionis taxatiuæ*, *Boer. d. decis.* 67. *Alciatus in l. si cum fundum*, *ff. de verb. signific. Hippolyt. singul.* 656.

9 Secunda est negatiua sententia, quam tenet *Franc. Aretin. in d. l. stipulatio*, *Fulgos. in d. l. si seruus*, & mouentur ex duobus. Primò, quia factum hæredis non est propriè factum defuncti: & ideò si promittit de facto suo tantum, nõ tenetur de facto defuncti, cum in contractibus verba propriè capi debeant, *l. quidquid astringendæ*, *ff. de verb. oblig.* Hæc tamen ratio non obstat, quia natura contractus, super quo interponitur, operatur, quòd verba improprientur. Imò, quando promisit de facto proprio sine verbo taxatiuo, factum extranei non intelligeretur excludi, quòd est fortius, vt est casus, & ibi per omnes in *l. emptorem*, *§. fin. ff. de act. empt.* Secundò mouentur, quia non est differentia inter factum hæredis, & defuncti; quia vtroque casu reputatur factum promittentis, *Authent. de iureiuran. à moriente præstit.* in principio. Et ideò vti ex facto hæredis, non dicitur contrauenire promittens, quando de facto suo tantum promittit, vt suprà conclusum fuit. Igitur neque contrauenire dicitur hæres, si promittit de facto suo tantum, licèt ex persona defuncti contraueniatur. *Dec. conf.* 281. *Ruinus d. conf.* 94. subtiliter respondendo dicunt, quòd diuersa est ratio inter casum, & casum; nam quando hæres promisit de facto suo tantùm, pactum remanet personale respectu personæ obligatur alia persona, quàm promittentis, ex facto tamen verè alieno, quod secundum fictionem est factum etiam eiusdem, & sic non remanet obligatus hæres ex promissione sua; quia illa est personalis, & remanet respectu personæ personalis, sed manet obligatus ex facto defuncti, tamquam hæres, qui eum repræsentat, & dicitur eadem persona cum defuncto, d. *authent. de iureiurand. à morient. præstit.* sed quando defunctus promisit de facto suo tantùm; tunc si hæres obligaretur ex persona promittentis secundùm veritatem obligaretur alia persona ex facto

etiam suo, & non promissoris, ex quo promissor se obligauit de facto suo tantũ, quo casu eius obligatio non comprehendit hæredem, vt sup. dictum est, & sic isto casu in rei veritate persona est diuersa, & factum diuersum, propterea pactum personale non porrigitur ad hæredem: sed alio casu attenta veritate est eadem persona; ideò tenetur ex facto proprio vere, & fictæ, quamuis pactum sit personale, ex quo non egreditur personam paciscentis vere probatur ex *Bar. in l. nisi, ff. de pact. in fin.* vbi dicit, quòd pactum dicto casu dicitur personale; quia finitur cum persona, sed tamen viuo promissore egreditur personam, *l. acquirent, l. hæredi, in princ. ff. de pact.* Satis ergo pactum istud dicitur personale, quamuis ex facto proprio ficto, & non verò obligatur promittens; quia eo viuo habet locum fictio, sed alio casu non; quia eo mortuo superuenit, quo pactum erat extinctum, & finitum cum persona. Et ex hac ratione considerata per *Ruin. Alex. Trentacinq. vbi sup.* aduertit non esse recedendum à prima opinione, & communi.

10 Limitatur, vt non procedat in authore vniuersali: nam tunc hæres tenetur de facto defuncti sui authoris, *Auton. de Burg. in t. fin. nu. 16. de empt. & vendit.* Secùs in authore particulari, quia si author meus esset particularis; quia ipse mihi vendidisset, & ego posteà ego tibi vendidi, & dixi me velle teneri ex meo dato, & facto, & sine taxatiua tantum, tamen tunc non tenebor, si euincatur ex facto mei authoris particularis, puta, quia ipse aliàs vendidit, vel alienauit, vel seruitutem imposuit, *l. fundum meum, ff. de euict.* quem text. singularem dicit *Cremens. singul. 158. Marsil. sing. 656.* pro quo adducitur *gl. in l. si cum fundum, ff. de verb. signif.* refert, & sequitur *Tiraq. de retract. gl. 6. §. 1. n. 5. Cauallin. d. §. 5. sub n. 44. & 52. Surdus cons. 70. n. 17. & cons. 67. n. 53.*

11 Limitatur etiam, quando post venditionem à se factam ei successit; quia hic adeundo versatur nouum factum venditoris, quòd non debet post venditionem perfectam facere conditionem emptoris deteriorem; at secus est, si postquam successit, vendidit; quia hæc clausula principaliter adhibetur ad cauendum, ne quis teneatur de facto eorum, quibus iam successit, sed benè hæc clausula non excludit, quin teneatur venditor cedere actiones suas, si quas alias de euictione haberet contra authores suos: ita eleganter dixit addens ad *Alex. in consil. 18. lib. 5.*

12 Illud tamen animaduertendum est, quòd dato, quòd quando quis promittit euictionem de suo facto tantum, tamen nihilominus tenetur ad pretij recepti restitutionem, ex *Alciat. cons. 158. num. 1.* vbi alios citat: quia & si quis dicat, quòd nullo modo vult teneri de euictione, adhuc tenebitur ad pretii restitutionem, text. in *l. emptorem, §. final. ff. de actionibus empti*, & ibi *Paulus de Castro, Romanus singulari 387. Baldus, & Angelus in l. non dubitatur, C. de euictionibus, Cremensis singulari 31. Natta consil. 181. lib. 1. Zenedo singul. 21. n. 8. Alex. Trentacinq. d. resol. 8. sub n. 1. in fine*, vers. [Quamuis.]

13 Ad finem notandum est, quòd quando auocatur sola possessio, puta per hypothecariam, vel Saluianum interdictum, quo casu venditor non tenetur de euictione, *Baldus in l. 1. C. de pericul. & commod. rei vendit. & in l. si cum venditor, in principio, ff. de euictionibus, Bart. in l. 3. in princ. ff de actionib. empt. Ludouic. Rodolphinus voto vnico, Ioannes Gribellus decisione Senatus Dolani, 117. à nu. 3. Hercules Marescot. lib. 2. variarum resolutionum, à n. 1. in cap. 79.* quod est vnum inter quinquaginta casus, in quibus euictionem cessare dicunt dictæ decisiones, & *Cauallinus §. 5. nu 44. & in §. 3. num. 152.* vbi post *Bart. Bald. Socin.* & alios docet, quòd si fundus euincatur iure possessionis, non autem iure dominij nõ potest emptor agere de euictione, sed debet agere primæua actione ex empto ad traditionem, qua si res non fuerit tradita. Hoc idem probat *Mascardus de probat. conclus. 614. num. 6. & 7.* vbi ait, quòd vt euictioni locus sit requiritur, quòd appareat sententiam fuisse latam super proprietate rei euictæ, secùs tamen super possessione. Etenim tunc non posset emptor (inquit) agere de euictione, licèt posset agere contra venditorem ad rei traditionem.

QVAESTIO L.

An quando imminet euictio in limine contractus, agatur de euictione?

SVMMARIVM.

1 *Famosa & elegans est materia l. si post perfectũ, C. de euict. & plures authores eam exornarũt.*

2 *Euictio dicitur imminere in limine contractus, quandocumque pretium non est solutum.*

3 *Vbicumque pars pretij debetur, dicitur lis imminere in limine contractus.*

4 *In limine contractus dicitur ante executionem.*

5 *Ampliatur, vt dicatur in limine contractus, etiãsi facta sit delegatio pretij, vel cessio in aliam causam.*

6 *Regula sit, quòd facta venditione, si emptori lis moueatur in limine contractus potest emptor retinere pretium, donec sibi caueatur pro illa lite, & pro omni alia.*

7 *Ampliatur, etiamsi sit pactum factũ, quòd venditor non teneatur de euictione, neque ad pretij restitutionem, si antequam soluat imminet euictio potest non soluere, & pretium retinere.*

8 *Ampliatur, etiamsi non sint dati à principio fideiussores.*

9 Can-

9 *Cautela tamen bona erit, quòd non prestetur si expressè conueniretur, quòd non teneatur, etiãsi lis moueatur.*
10 *Ampliatur etiam, vt procedat etiamsi lis moueatur occasione hypotheca, adhuc tenetur cauere pro illa lite, & omni alia, quæ moueri possit.*
11 *Ampliatur in tantum, quia nisi venditor offerat cautionem, non tenetur ad fructus emptor ratione rei, & pretij retentorum.*
12 *Ampliatur, etiamsi venditor esset ditissimus, quia tenetur dare cautionem pro illa lite, & omni alia.*
13 *Contrarium defendit Alex.*
14 *Ampliatur, vt non solum procedat contra venditorem, sed etiam contra cessionarium.*
15 *Ampliatur, quia æquiparatur promissio facta per venditorem de dando fideiussore euictionis, vel quòd moueatur lis in limine contractus.*
16 *Ampliatur etiam, vt procedat, & si is, qui mouet litem à lite desistit, & ei renunciauit; quia adhuc tenetur cauere pro illa lite, & omni alia.*
17 *Ampliatur si venditor cauit nolle teneri, nisi pro suo dato & facto; quia adhuc cauere tenetur.*
18 *Ampliatur, etiamsi pretium sit conuersum in aliam causam, vel aliud debitum.*
19 *Ampliatur, etiamsi euictio immineat, quia vicinus, vel consanguineus vigore statuti velit habere pro se fundum; quia tenetur cauere.*
20 *Ampliatur etiam quia cedens potest compelli ad cauendum, licèt sententia sit lata contra cessionarium venditoris.*
21 *Ampliatur, si in primo cõtractu sint dati fideiussores; quia si ante solutum pretiũ imminet euictio, non tenetur soluere pretium emptor, nisi caueatur idoneè.*
22 *Limitatur, vt non procedat, quando vere est solutum pretium in totum.*
23 *Contraria sententia est verior, quòd etiam pretio soluto possit mota lite emptor compellere venditorem ad cauendum.*
24 *Limitatur, quando emptor sciuisset rem esse alienam, uel alteri obligatam.*
25 *Limitatur etiam, quando euictio est imminens, & euidens tempore celebrati contractus, & datus fuit fideiussor; quia non potest retardare pretij solutionem.*
26 *Limitatur quando emptor notificauit litem venditori, & venditor notificauit suo authori.*
27 *Limitatur, quando mota lite venditor suscepit iudicium interpellatus ab emptore, & ipse intimauit suo authori, qui pariter suscepit litem; quia si diues est habetur loco fideiussoris, & non tenetur alium dare.*
28 *Idem procedit, quando venditor est ditissimus; quia sufficit hypotheca bonorum.*
29 *Contraria sententiæ refertur.*
30 *Limitatur, quando per malitiam moueretur lis, & iurare compellitur emptor, quòd non fuerit mota lis per malitiam.*
31 *Monens litem tenetur iurare, quòd non faciat ad instantiam alterius.*
32 *Declaratur, quòd non dicitur per calumniã mouere litem, si emptor mouere faceret, si dubitaret.*
33 *Limitatur, ut non procedat in permutatione.*
34 *Limitatur, quando ille, qui mouet litem est sub conditione creditor, quia ante conditionem non potest agere.*
35 *Limitatur etiam in multis casibus, de quibus per Nattam.*
36 *Declaratur, quia si res uendita est obligata purè, & is, cui est obligata, non uellet rem liberare, uenditor tenetur liberare rem uenditam.*
37 *Ampliatur, quòd emptor non tenetur soluere pretium, quando euictio imminet in limine iudicij, etiamsi offeratur cautio pro illa, & omni alia lite, quando constat notoriè, quòd venditor non habet ius.*
38 *Ampliatur, imò etiamsi notoriè non constaret, adhuc tamen non tenetur soluere pretium, licèt sibi cautio offeratur.*
39 *Contraria sentẽtia refertur in casu ampliationis.*
40 *Declaratur vt per Socin.*
41 *Ampliatur, etiamsi non moueatur lis dummodo res sit aliena notoriè.*
42 *Ampliatur, quando res non esset libera, sed alteri obligata, quia non tenetur soluere emptor, nisi liberetur.*
43 *Fideiussio dari debet, quando imminet euictio in limine contractus, nedum pro illa lite, sed etiã pro omni alia quæ moueri posset.*
44 *Contraria opinio in puncto iuris est verior.*
45 *Declaratur, si mota lite emptor, & venditor cõcordent de fideiubendo, tenetur pro omni lite, si verò non concordant, potest emptor sibi satisfieri.*
46 *Cautio non est idonea, si daretur idem, qui obligatus est pro euictione.*
47 *Ampliatur, quia cautio pro illa lite, & omni alia monenda debet præstari.*
48 *Et etiam procedit, si venditor extinxit litem, in qua obtinuit.*
49 *Si venditor non potest satisfieri expectatur finis litis.*
50 *Remedia venditoris, ne summittatur persona ad litigandum, sunt plura vsque ad num. 53.*
51 *An si fiat emptori sequestrum de pretio per eum debito, dicatur imminere euictio in limine contractus, latè discutitur vsque ad num. 62.*

FAmosa, & elegans est materia *l. si post perfectam, C. de euict.* & post ordinarios multi authores eam exornarunt, *Menoch. lib. 2. de arbitr. cent. 3. cas. 224. Fab. Anna in*
1 *add. ad sing. Vinc. de Anna* 570. *Surd. decis.* 183. & 295. & *in cons.* 36. *n.* 14. *Carrot. decis.* 96. & *de sequestro* 3. *par. q.* 10. *n.* 8. *Afflictis decis.* 171. & ibi *Vrsil. Franch. decis.* 555. & 557. *Mastrillus decis.* 160. *p.* 2. *Rota Gennens.* 190. *n.* 3. & 12. *Marcellus Cala de modo articuland. & proband. num.* 996. *Rota diuers. p.* 2. *decis.* 281. *Riccius in collectan.* 24 *p.* 1. *Hieronym. Leo decis. Valentin.* 47. *Alex. Trentacinq. lib.* 3. *variarum resolut. resolut.* 16. *de emption. & vend. Card. Tuschus tom.* 3.

tom. 3. practicar. conclus. lit. E. concl. 360. Pyr. Maur. Aretin. de fideiussor. sect. 3. cap. 18. à n. 20. & in tract. de solutionibus, cap. 45. Costa de rata quast. 14. & in praxi consent. 2. p. claus. 73. à n. 1. Cauallin. de euict. §. 5. n. 49. Anton. Gomez tomo 2. var. c. 2. n. 39. Azeued. in l. 1. à num. 161. tit. 21. lib. 4. Recopilat. Castillo Sotomaior lib. 4. vltimarum volunt. cap. 42. à nu. 72. Fulnius Pacianus cons. 14. à n. 24. Philippus Paschalis de viribus patria potestat. par. 1. cap. 8. à n. 6. & seqq.

2 vbi omnes eligunt conclusionem, quod quando imminet euictio in limine contractus; tunc venditor non cogitur de euictione, sed tenetur præstare fideiussores, *l. habitationum, §. fin. ff. de pericul. & commod. rei vend. Angel. cons. 121. Roman. cons. 8. nu. 3.* ibi *Mandos. Bart. in l. à Diuo Pio, §. si post addictum, ff. de re iud. Bal. Salycet. Paul. de Castro in l. non ideircò, C. de contrah. empt. Socin. cons. 208. in fin lib. 2. Natta cons. 267. Alban. consil. 107. n. 5. Bertran. cons. 60. lib. 2. par. 2. Cæpol. cautela 171. Anton. Rub. in l. non solùm, §. morte, n. 461. ff. de noui oper. Cauallin. d. §. 5. n. 49.* vbi asserit, quòd vbi imminet euictio in limine contractus non cogitur emptor accipere fideiussores, & sic committere se fragilitati cautionis, *l. plus cautionis,* cum similibus, *ff. de reg. iur.* Cogi tamen potest venditor ad liberandam rem venditam, ex sententia *Cauallin. ex text. in l. ex his prædijs, C. de euict.* vbi *Albericus, Alex. in l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebell. & in cons. 67. lib. 3. Hieron. Leo decis. Valentin. 47. à num. 11.*

3 Ad huius legis declarationem est prænotandum, quòd euictio dicitur imminere in limine contractus, quandocumq; pretium non est solutum. *Bal. in d. l. si post perfectam, in princ. Castro cons. 46. in princ. lib. 1. Socin. cons. 208. nu. 5. lib. 2. Bursat. cons. 294. n. 13. & l. habitationum, §. fin. ff. de peric. & commod. rei vend.*

4 Et etiam vbicumque pars pretij debetur dicitur in limine contractus, *d. l. si post perfectam,* vbi ad totius, vel residui pretij. Imò
5 in limine contractus dicitur ante executionem contractus, *Aretin. in fin. Instit. de suspect. tut.*

6 Ampliatur, quia dicitur in limine contractus, etiamsi facta sit delegatio pretij, vel cessio in aliam causam, vt puta, quia venditor de voluntate venditoris promisit soluere pro dote filiæ venditoris, adhuc tamen ante solutionem cum effectu potest excipere, & retinere, *Paul. de Castro consil. 46. n. 2. lib. 1.*

7 Regula igitur est, quòd facta venditione, si moueatur emptori lis in limine contractus, potest emptor retinere pretium donec sibi caueatur pro illa lite, & pro omni alia, *d. l. si post perfectam*: ibi *Bart.* & communem dicit *Fulgos. & Mandos. ad Roman. cons. 8.* in verbo [immineat,] *Aretin.* plures allegat in *§. fin. Instit. de suspect. tut. Bursat. cons. 194. n. 13. Bart. in l. 1. §. stipulationum, ff. de Præt. stipulat.* vbi quòd pares sunt casus, vel quòd sit promissus fideiussor, vel immineat euictio in limine cõtractus, *Roman. d. cons. 8. in fin. Aretin. in §. actionum, n. 17. Bertran. cons. 60. lib. 2. p. 7. Imol. in c. si venditori, n. 12. de empt. & vend* & ibi *Anania n. 20. Petrus Surd. cons. 36. n. 14. & seq. & decis. 295. n. 9. Bart. in d. l. habitationum, §. fin. ff. de peric. & comm. rei vend. Bal. in l. 1. C. de bon. mat. Angel. cons. 121. Alex. cons. 65. col. 1. Neguf. de pign. in 1. memb. 5. p. Grat. cons. 135. in fin. Cauallin. d. §. 5. n. 49. Castil. Sotomaior d. lib. 4. c. 42. nu. 72. Franchis decis. 555. n. 2. p. 4.*

8 Ampliatur singulariter, etiamsi fuit pactum factum inter partes, scilicèt, inter empt. & vendit. quòd venditor non teneatur de euictione, neque ad pretij restitutionem; quia licèt soluisset emptor, & res euinceretur, non posset agere de euictione, neque ac pretij restitutionem, secundùm communem, de qua *Alex. consil. 235. num. 9. & 10. lib. 6.* vbi dicit communem: Tamen isto casu antequam soluerit, si imminet euictio potest retineri pretium, & non soluere; quia sicuti fauetur reo excipienti, ne teneatur restituere secundùm conuenta, ita fauetur actori, qui est reus in sua replicatione, secundùm communẽ, de qua idem *Alexan.* vbi suprà.

9 Ampliatur etiamsi non sint dati in principio fideiussores, *Grammat. consil. 106. in princip.*

10 Erit tamen bona cautela, quòd non præstetur, si expressè conueniretur, si non teneatur, etiamsi moueatur lis. *Bald. in l. non ideircò, C. de contrah. empt. Fabianus de Monte de emptione, & vendit. quæst. 6. in princ. in 7. memb. num. 52. Ioannes Andr. in addit. ad Speculat. tit. de emptione, §. 1. n. 8.* versic. [Ipsa,] *Cauallin. in d. §. 5. num. 50. in fine.*

11 Ampliatur etiam, vt procedat etiamsi lis moueatur occasione hypothecæ; quia adhuc tenetur cauere pro illa, & omni alia lite, quæ moueri possit, *Romanus d. cons. 8. Gratus cons. 135. n. 7. lib. 2. Bursat. cons. 194. nu. 13.* vbi dicit communem, *Costa de rata, q. 14. in princ. Surd. decis. 295. n. 7. Castillo Sotomaior in d. c. 42. num. 75.*

12 Ampliatur in tantum, quia nisi venditor offerat cautionem, non tenetur ad fructus emptor ratione rei, & pretij retentorum, *Bald. in l. 1. C. de bon. maternis, n. 5.* licèt contrarium teneat *Cagnolus in l. curabit, n. 32. C. de action. empt.* vbi dicit communẽ.

13 Ampliatur etiamsi venditor esset ditissimus, quia nihilominus tenetur dare cautionem pro illa, & omni alia lite. *Gratus cons. 135. n. 13. lib. 2. Petrus Surdus cons. 36. n. 14.* etiamsi esset notoriè diues, *Albericus in d. l. ex his præd. C. de euict.* & sequitur *Anton. Rub.*

in

in l. non solùm, §. morte, num. 463. ff. de noui oper. nun. Surdus decis. 295. nu. 14. Castillo Sotomaior d. cap. 42. nu. 73. & 74. & pro hac sententia facit text. in l. 1. in princip. ff. vt legat. nom. caueatur, in l. minor, §. fin. cũ duabus seqq. ff. de procurat. per quæ, & alia iura Alex. in l. 1. n. 12. ff. qui satisd. cogant. reprehendit Paul. de Castro dicens, illum minus benè dixisse, idem tenet Alex. in l. diuortio, §. interdum, ff. soluto matrim. Aretin. vbi allegat text qui dicit decidere hanc quæstionem in l. minor viginti quinque annis, §. fin. cum leg. seqq. ff. de procurat. & ibi Baldus dicit, quòd etiam locupletissimus tenetur fideiubere, quando statutũ mandat, quòd inquisitus fideiubeat. Et quamuis Alex. in cons. 65. in fin. lib. 5. con-
14 trarium teneat, & communem dicit Natta cons. 267. lib. 2. Afflictis decis. 171. n. 3. addit. ad Roman. cons. 67. quæ dicit communem, latè Ancarran. quæst. 34. lib. 3. n. 10. Grammaticus cons. 106. in fin. Papie. in prac. in forma libel. in causa vendit. verbo [promittens] n. 5. Angel. consil. 121. Bal. in l. cùm Clericis, C. de Episc. & Cleric.

15 Ampliatur, vt procedat nedum contra venditorem, sed etiam contra cessionariũ venditoris; quia si vult pretium mota lite debet cauere, prout deberet venditor, Paulus de Castro cons. 46. n. 1. lib. 1. vbi quòd ope exceptionis repellitur cessionatius sicut cedens.

16 Ampliatur, quia æquiparatur promissio facta per venditorem de dando fideiussore euictionis, vel quod moueatur lis in limine contractus, Bar. in l. 1. §. stipulationem, ff. de Prat. stipulatio. Angel in d. l. si post perfectã.

17 Ampliatur, vt procedat etiamsi is, qui mouit litem desistit à lite, vel renunciauit liti; quia adhuc tenetur cauere pro illa, & omni alia lite, quæ moueri possit, Castr. cons. 46. n. 2. lib. 1. Grammat. cons. 106. per totum.

18 Ampliatur, si venditor cauit nolle teneri nisi pro dato, & facto suo; quia adhuc tenetur cauere pro illa, & omni alia lite; quia pretium tenetur restituere, & expensas in casu euictionis, Surdus conf. 36. nu. 15. vbi latè fundat ex l. 1. ff. de actionibus empt.

19 Ampliatur etiamsi pretium sit conuersum in aliam causam, vel aliud debitum, puta, quia emptor promisit soluere pro dote filiæ venditoris; quia adhuc potest exceptionis via retinere, Castro cons. 46. n. 2. versic. [Ad tertium] lib. 1.

20 Ampliatur, etiamsi euictio immineat; quia vicinus vigore statuti congrui velit pro se, vel consanguineus; quia adhuc non tenetur emptor soluere pretium, Mandellus cons. 107. à num. 5.

21 Ampliatur, quia cedens potest compelli ad cauendum licèt sententia sit lata contra cessionarium venditoris, tamen etiam venditor potest compelli via iuris, aliàs emptor potest licèt recusare velle soluere. Castro d. cons. 46. col. fin.

22 Ampliatur, etiam procedere, si in primo contractu essent dati fideiussores; quia si ante solutum pretium imminet euictio nõ tenetur soluere pretium emptor, nisi sibi caueatur idoneè, vt probatur in glossa in l. illud, in verbo, [debere,] in fine, ff. de euictio. vbi dicit, quòd de consuetudine fideiussor datur in venditione libri, & tamen eadem gl. in §. nouissimè, Institut. de suspect. tutor. in verbo, [expediat,] ponit casum in venditione libri, in quo erat ex consuetudine datus fideiussor, & Angel. Aretin. & alij dicunt, quod habet Cum. d. l. si post perfectã.

23 Limitatur, vt non procedat, quando nõ est solutum pretium in totum, Castrens. d. cons. 46. vers. [Ad tertium,] lib. 1.

24 Contraria sententia est, quòd etiam soluto pretio possit mota lite emptor compellere venditorem ad cauendum, Ias. in l. à Diuo Pio, §. si post addictum, n. 2. ff. de re iudicat. ex mente Ioan. Andr. & aliorum, quos allegat, licèt dubitet, sed dicit notabile, si esset verum, Castr. in l. 1. §. stipulationem, circa fin. ff. de Prat. stipulation. dicit esse singulare dictum Ioan. Andr. si esset verum, & ibi Imol. illum citat, sed dicendum verius contrarium, per Ossasch. decis. 24. vbi pro vtraque parte concludit, quòd debeat fideiubere pro liberatione rei.

25 Limitatur, quando emptor sciuisset rem esse alienam. Natta cons. 267. lib. 2. per to-
26 tum, idem si sciuisset alteri obligatam, vel hypothecatam, Natta in d. cons. 267. n. 3.

27 Limitatur, quando euictio est imminẽs, & euidens tempore celebrati contractus, & datus fuit fideiussor; quia non potest retardare pretij solutionem, Ioan. Fab. in §. nouissimè, Institut. de suspect. tut. sequitur Ias. in l. à Diuo Pio, §. si post addictum, ff. de re iudicata.

28 Limitatur in vno casu, quando emptor notificauit litẽ venditori, & venditor notificauit suo authori, qui sit diues, & suscepit litem; quia habetur loco fideiussoris, & ideo emptor tenetur eo casu soluere pretium pendentè lite, Afflict. decis. 171.

29 Limitatur, quando mota lite venditor suscepit iudicium interpellatus ab emptore, & ipse venditor intimauit suo authori, qui pariter suscepit litem; quia si diues est, habetur pro fideiussore, & non tenetur aliũ dare, Afflictis d. decis. 171. Menoch. de arbitr. casu 224. n. 4. Et declaratur, quia quando venditor laudauit suum authorem, qui sit diues in bonis stabilibus, & ipse comparuit, & suscepit iudicium: nam tunc venditor pro euictione fideiussorem præstare non tenetur, cum ille, vt fideiussor habeatur, ita fuit iudicatum per Consilium Neapolitanum

tantum affirmat *Afflictis in d. decis.* 171. *Caualinus in d.* §. 5. *n.* 50. Et ratio est, quando cõstat eum à quo petitur satisdatio, idoneum patrimonium, atque substantiam possidere, non tenetur fideiussorẽ præstare, *l. de creationibus*, §. *sin autem*, iuncta glossa in verbo, [sufficiente,] *C. de Episcopal. audient. l.* 1. §. *Magistratus*, versic. [Sed si satis non exegit,] *ff. de Magistrat. conueniendis, & l. quicumque, C. de fund. patrimon. lib.* 11. tradunt *Bart. in l priuatæ, C. de murilegulis, lib.* 11. *Alexan. cons.* 37. *num.* 15. *lib.* 2. *Paulus de Castro, & Ias. in l.* 1. *ff. qui satisdare cogantur, in l. diuortio*, §. *interdum, ff. soluto matrim. Dec. in l. plus cautionis, ff. de reg. iur. Felin. in cap. ad hæc*, vers. [Item nota,] *de sent. excommunic. Hippolyt. in Rubr. de fideiussor. n.* 220. & ista est communis opinio, quam sequitur *Alex. Trentac. lib.* 3. *variarum resolut. resolut.* 16. *de emption. & vendit. n.* 4. *Additio ad Romanum cons.* 67. & est generale vt obligatio fideiussoris euitetur ab eo, qui est idoneus, vt ibi dicit *Romanus*.

30 Idem quando venditor est ditissimus, quia sufficit hypotheca bonorum, *Natta cons.* 267. cõmunem dicit *Alex. cons.* 65. *lib.* 5.

31 Contrarium tenent *Gratus consil.* 135. *lib.* 2. *n.* 13. *Alber. in l. si post perfectam, C. de euict. & in l. minor*, §. *fin. ff. de procurat.*

32 Limitatur, quando per malitiam moueretur lis, ideò compellitur emptor, & mouens litem iurare, quòd non fuerit mota lis per malitiam. *Bart. in d. l. si post perfectam, Alex. cons.* 65. *n.* 3. *lib.* 5. *Ancarrau. quæst.* 34. *n.* 6. *lib.* 3. *Surdus cons.* 32. *nu.* 5. Et propterea potest dari iuramentum tali mouenti litem,

33 quòd non faciat ad instantiam alterius, *Ancarrau. q.* 34. *n.* 7. *lib.* 3. idem quando constaret, mouentem litem nullum ius fouere, *Alex. cons.* 65. *in princ. lib.* 5.

34 Declaratur, quòd non dicitur per calumniam, si emptor reuera mouere faceret litem; quia dubitaret, vt resoluit *Ancarranus d. q.* 34. *n.* 8.

35 Limitatur, quia non procedit in permutatione, vt quia pro parte maiori fit permutatio, licèt in aliqua parte fuerit venditio; quia contractus denominatur ab eo, quod est potentius, *Fabianus de Monte de emptione, & venditione, quæst.* 2. *à num.* 23.

36 Limitatur, quando ille, qui mouet litem est sub conditione creditor, qui non potest agere mero iure, prout fideicommissarius ante purificatam conditionem, vel pro dote ante casum restitutionis, *Alex. d. cons.* 65. *lib.* 5. vbi quòd sufficit cautio ante conditionem, non tamen potest emptor agere, vt liberetur, *Osaschus decis.* 24. per totam, *Ancharran. d. q.* 34.

37 Limitatur in multis casibus, de quibus additio ad *Alex. cons.* 65. verbo, [liberam,] *lib.* 5. vbi quid si res est hypothecata pro alio, vel pro debito conditionali, vel in diẽ, vel pro alio, quam venditore; istis, & aliis casibus ibi expressis sufficit cautio venditoris.

38 Declaratur, quando res vendita est obligata, & is, cui est obligata, non velit rem liberare, tenetur venditor liberare rem vẽditam: si verò obligatio non est pura sufficit cautio, ita *Alex. in d. consil.* 65. *n.* 3. vsque in finem, & ibi *Additio* in verbo, [liberam.]

39 Ampliatur, in tantum emptorem non teneri soluere pretium, quando imminet euictio in limine iudicij, vt etiamsi sibi offeratur fideiussio pro illa, & omni alia lite, non teneatur soluere, quando notoriè cõstat, quòd venditor non habet ius aliquod, *Neuizan. conf.* 37. *n.* 9. *Ioan. Fab. in* §. *nouissimè, Instit. de suspect. tut.* quem sequitur *Iason. in d. l. à Diuo Pio*, §. *si post addictum, n.* 2. *ff. de re iudicat. glos. in* §. *nouissimè*, verbo [vitiosum,] *in fin.* quam ibi sequitur, & hanc veriorem dicit *Petrus Surdus cons.* 36. *n.* 14. *lib.* 1.

40 Ampliatur, imò etiamsi notoriè constaret, adhuc tamen non tenetur soluere pretium, licèt sibi offeratur cautio, ne committat se fragilitati cautionis. Ita *Antonius Rubeus in d. l. non solùm*, §. *morte, num.* 161. *ff. de noui oper. nunc. Caualinus d.* §. 5. *n.* 49.

41 Contrarium, quòd in casu ampliationis teneatur soluere dato fideiussore idoneo pro illa lite, & omni alia, tenet *Alberic. in d. l. ex prædijs, C. de euict.* vbi dicit se obtinuisse: sequitur etiam *Rubeus*, vbi supr. & dicit, quòd esset difficile recedere ab opinione *Alberici*, ita *Gratus cons.* 135. *n.* 6. *lib.* 2. *Aretin. in d.* §. *fin. Instit. de suspectis tutoribus n.* 4. vers. [secundo videtur male] *Barbosa in d. l. de diuisione*, 5. *ff. solut. matrimonio, n.* 69. *Castillo Sotomaior d. c.* 42. *n.* 770.

42 Hoc tamen declaratur, vt per *Socinum cons.* 208. *in fin. lib.* 2. quia aut venditor petit pretium, & offert fideiussorem, & tunc tenetur recipere fideiussorem emptor; aut non offert, & emptor negat teneri, sed non petit absolui, & tenetur recipere; quia iudex condemnauit emptorem ad pretium dato fideiussore; aut petit emptor conuentus absolui, & non tenetur recipere fideiussorem: & *Socinum* sequitur *Gratus in dicto cons.* 135. *n.* 6. & ita tenet *Ias. in d.* §. *si post addictum, n.* 2. *circa fin.*

43 Ampliatur, etiamsi moueatur lis dummodo res sit aliena notoriè; quia non tenetur emptor soluere pretium, si detegitur hoc post venditionem, ita *Aretinus in d.* §. *fin. n.* 4. *Neuizanus cons.* 37. *n.* 9. *Bald. in l. non idcircò, in fin. C. de contrah. empt.*

44 Ampliatur, quando res non esset libera, sed alteri obligata; quia non tenetur emptor soluere, nisi liberetur, vel detur cautio pro illa, & omni alia lite, etiamsi non sit mota lis, & etiam si velit teneri solùm

pro

pro dato, & facto suo, *Surdus conf.36. n.14. Hieronym. Leo. decis. Valentina 47. à num.8.*

45 Fideiussio debet esse, quando imminet euictio in limine contractus, vel iudicij, nedum pro illa lite, sed etiam pro omni alia lite, quæ moueri possit: ita *Bart. & Salycet. & glossa in d. l. si post perfectam, & Doctores*, & ibi *Fulgos.* dicit communem *Aretin. in d. §. final. & Faber. Institut. de suspectis tutor. Castro conf.46. lib.2. Gratus conf.135. in fin. lib.2.* plenè *Rub. in d. §. morte, n.463.* vbi ferè, quòd omnes Doctores antiqui, quàm moderni tenent, quòd debet præstari pro omni lite, & pro dupla, ita tenet *Cin. in d. l. si post perfectam*, quem sequitur *Castr. in l. 1. §. stipulationem, ff. de Prat. stipulat. Dynus, & Petrus in l. habitationum, §. ante pretium, ff. de peric. & commod. rei vendit.* quos & ibi citat *Fulgos. Iacob. de Aren. & Ricard. Malumb. & Bald.* ibi.

46 Contrariam opinionem veriorẽ in puncto iuris tuetur *Rub. in d. §. morte, à nu.464. Iacob. Butric. in d. l. si post perfectam*, quem refert, & sequitur *Angel. in l. 1. §. stipulationem, ff. de Prator. stipulat.* vbi etiam *Cuman.* idem tenet *Raiuer. de Forli*, tenet etiam hanc opinionem in d. *l. habitationum, §. 1.* quem referunt ibi *Fulgos. & Bal.* & idem *Bald. in l. non idcircò, in fine, C. de contrab. empt.* & ibi *Salycet.*

47 Declaratur per *Imol. in d. l. 1. §. stipulationem*, quia si mota lite concordant emptor, vel venditor de fideiubendo, tenetur pro omni lite: si verò non concordant, sed simpliciter petit emptor sibi satisdari, & venditor offert pro illa lite, & emptor aliud non dicit, tenetur solùm pro illa lite.

48 Cautio non est idonea, si daretur idem, qui pro euictione est obligatus: ideò si vir, & vxor vendiderunt, non est idoneus maritus pro vxore, neque pro marito vxor, *Castrensis conf.46. in fine, lib.1.*

49 Ampliatur, quia cautio nedum pro illa lite, sed pro omni alia mouẽda debet præstari, *Bald. in d. l. si post perfectam*, vbi *Salycet. n.2.* dicit, quòd hanc tenent DD. & glos. communem ibi attestatur *Fulgos. Castr. conf. 46. & Gratus d. conf. 135. in fin. Bart. in d. §. stipulationem.*

50 Et procedunt ampliationes etiamsi venditor extinxit litem motam, vt quia obtinuit, aut concordauit mouentem litem; quia adhuc debetur fideiussio de omni alia lite, *Grammat. conf.106.* per totum, allegat tex. in *l. fin. §. emptor, ff. de rescind. vend.*

51 Si venditor non potest satisdare expectatur finis litis, *Ancarran. q.34. n.8. lib.3.*

52 Remedia vẽditoris, ne summittatur persona ad litigandum sunt plura, & primum est, quia emptor tenetur iurare, quòd non per fraudem, vel de calumnia, *Bart. in l. si post perfectam*, in fine, vbi omnes, *C. de euict.*

53 Secundum remedium est, quòd venditor obijciat de fraude, quia iudex cognoscet summariè, & si per coniecturas hoc cognosceret, non cogeret ad satisdandum, & est arbitrarium iudici. *Ioan. de Imol. in d. l. 1. §. stipulationem, ff. de Prat. stipul.*

54 Tertium remedium est, quòd venditor non tradat rem, nisi soluto integro pretio. *Ioan. de Imol. in d. l. 1. §. stipulationem, ff. de Prat. stipul.*

55 Quartum remedium est, quòd fiat pactum ante, quòd per motionem litis non teneatur fideiubere. *Bald. in l. non idcircò*, circa medium, *C. de contrab. emption.*

56 Quintum remedium, quòd mouens litem iuret, quòd non ad instantiam alterius mouet litem. *Ancarran. q.34. n.7. lib.3.*

57 Cum aliquando sequestra studiosè, & dedita opera fiant ad fauendum debitoribus, ne soluant, & semper allegent excusationem sequestri, vnde vt suprà tactum est, deferunt iuramentũ ad detegendam fraudem, & malitiam, & si iurare recusauerit sequestrator, iudex condemnabit statim debitorem ad soluendum, & sequestratorem in omnibus damnis, expensis, & interesse. *Baldus in l. non idcircò, C. de contrahenda emptione, in l. si post perfectam, C. de euict. Curt. de sequest. quæst. vltim.* facit tex. in *l manifesta turpitudinis, ff. de iureinraudo, Bald. consil. 197. lib.1. Afflictis decis. 369. Michael. patrocinio 5.* si verò iurauerit excusatur debitor, si non soluat stante sequestro, *Vincent. Carrot. de sequestro, 3. par. quæst. 10. n.4.*

58 Cum sequestri quodammodo species est in materia euictionis, vt dicatur imminere in limine contractus: nam emptores versuti, & callidi cum fidem fallere exoptant, ne tempore præstituto rei emptæ pretium soluant, cum solutionis tempus prope est, curant, amici, & interpositæ personæ nomine litem super re ab eis empta moueri: ita vt obijcere venditori possit euictionis periculum imminere, atque ita cogi non posse pretium rei soluere, nisi saltem datis fideiussoribus, *l. si post perfectam, l. ex his prædijs, C. de euict. l. habitationum, §. fin. ff. de pericul. & comm. rei vend. Surd. conf.32.* per totum.

59 Quam versutã cautelam venditores volentes cõsequi eorum pretium primo modo præstita fideiussione, vt notant omnes in d. *§. post addictum*, vbi *Ias. n.2. Socin. Senior. conf.208. lib.2. Neuizan. conf.37. nu.15. & 16. Carrotius de sequestro, 3. p. quæst. 10. n.7.*

60 Euitabitur huiusmodi cautela, vt implorato iudicis officio, ad quod expectat fraudibus occurrere, *l. hæ autem, 12. ff. si cui plus quam*, per legem Falcidiam, deferre iuramẽtum emptori studiosè curauerit litem moueri, ita *Curt. in l. vnica, in fine, C. de prohibit. sequestrat. pecun. Socinus Sen. d. consil. 208. lib.2.*

lib.2. & si detegeretur calumnia emptor repelleretur, *Carrot.* vbi sup. *n.*10.

61 Verum hæc cautela periculosa est, quoniam emptor ita protinus erit ad iurandũ, quemadmodum litem inique moueri curauerit, & sentit *Baldus in d. l. si post perfectã,* dicens, hodie iuramenta hæc parui pendi, si tamen iuramentum esset deferendum, melius esset actori litem mouenti deferre, an ab aliquo requisitus litem mouerit? nã is facilius rei veritatem iurabit, cum tanti sua non intersit, *Surd. cons.*32. *n.*17. in fine.

62 Euitabitur etiam huiusmodi cautela, & fraus emptoris allegando id per dolum factum, ne pretium soluat, quem dolum, & fraudem coniecturis probare poterit concurrente iudicis authoritate attenta qualitate personarum, & facti, *Curs. Senior. in citat. loco*, qui subdit, bonum esse habere iudicem propitium, sicut & in alijs arbitrarijs causis, vt docuit *Abbas in c.*5. *num.*15. *de constitut. Menochius de arbitrar. casu* 224. *Cauallin. §.*2. *à n.*9. *de euict. Caualcanus decis.*4. *in fin. par.*1. *Carrotius* vbi sup. *nu.*12. *& n.*13. dicit se vidisse in dubium reuocatum, an si fiat sequestrum emptori de pretio per eum debito dicatur imminere euictio in limine contractus, sicut quando mouetur quæstio super re vendita? & resoluit, quòd non, quia pretium non ita afficit, sicut quæstio super re ipsa.

QVAESTIO LI.

In quibus casibus etiam euictio locum non habeat?

SVMMARIVM.

1 *Emptor cadens à possessione sua culpa, non agit de euictione.*
2 *Quando euinco rẽ ex facto suo, vel sui authoris.*
3 *Euictio locum non habet, quando vitium rei venditæ post contractum superuenit.*
4 *Euictio locum non habet, quando emptor domino rei venditæ hæres extitit.*
5 *Et quando dominus rei successit emptori.*
6 *Nec euictio datur, quando promittitur seruus noxa solutus.*
7 *Euictio non præstatur, si res perit antequam euincatur.*
8 *Euictio non habet locum, cum res in iudicio euicta non est.*
9 *Quando etiam res euicta dependet à re vendita, non datur euictio.*
10 *Emptor non sequutus consilium venditoris, non agit de euictione.*
11 *Nec etiam agitur de euictione, quando pignora sunt euicta creditori debitoris cessi.*
12 *Et quando euictio pacto remissa est, quod est intelligendum tribus modis vsque ad num.* 15.
16 *Emptor habens rem pro derelicto amittit actionem de euictione.*
17 *Idem, quando emptor non est consequutus rem ratione obligationis.*
18 *Venditor non tenetur de euictione, si tacuit causam, quam ignorabat.*
19 *Re non tradita, non procedit euictio.*
20 *Nec pro re vendita causa ludi.*
21 *Euictio non procedit, quando emptor succedit, vel è contra.*
22 *Vel quando datur in dotem domino rei.*
23 *Nec agitur euictione, quando legatur res in specie, illaque euicta.*
24 *Nec etiam cum pars serui euincitur.*
25 *Mathesilani dictum reprehenditur.*
26 *Venditor non tenetur de euictione ante solutum pretium.*
27 *Quando res euincitur remedio extraordinario, non agitur de euictione.*
28 *Vel etiam, quando venditio rescinditur remedio l.*2. *C. de rescinden. vendit. & num.*29.

A*Nton. Gaspar Thesaurus lib.* 2. *forens. qq.* 23. *n.* 25. *Surdus decis.* 208. *n.*16. *per l. si mancipium,* 34. *l. si dictum,* 56. *§. si compromisero, & §. si cum posset, l. Herennius,* 63. *§. fin. l. si cum venditor,* 66. *ff. de euiction. l. si controuersia*, vbi glossa, *Bald.* & alij, *C. eodem, l. si rem quam, §. si duplæ, ff. eodem,* vbi si emptor
1 cecidit à possessione rei emptæ, vel culpa sua rem amittit, non agit de euictione, & etiam non aget pro damnis passis culpa, & negligentia emptoris, *Franchis decis.* 112. *Arisminus Tepatus tom.*2. *variarum, titul.* 423. *cap.*9. *l.*36. *tit.*5. *par.* ita firmat *Caualllinus in §.*5. *num.*51. vbi dicit, quòd si emptor faciat conscribere in instrumento rem esse sibi datam in solutum, vel causa permutationis, vt ius & necessitatem retractus euitaret, non aget re euicta, sed perdet pretium retractæ per proximiorem, si fraudis particeps extitit, *Afflict. de iur. promot. §. nisi, n.*6. *Rebuf. tit. de dilat. art.*5. *gl. vnic. n.*20.

2 Nec venditor de euictione etiã tenetur, quando euinco rem ex facto suo, vel sui authoris, non teneor sibi de euictione, *l. fundum, ff. de euictionib. Corn. cons.*42. *col fin. lib.*4. *Ruin. cons.*7. *num.* 21. *lib.*3. *Petrus Surdus cons.*67. *n.*53. *& cons.*70. *n.*17. & antea *consil.* 15. *n.*24. Vnde si tibi in dotem dederim fundum alteri pignoratum pro mea filia, tuque ei in testamento prælegaueris, hæres tuus non potest cogi, vt illum fundum liberet; quia facto meo obligatus erat, *l. licèt, ff. de dote prælegat. Franc. Bec. cons.*24. *n.*31.

3 Quando enim vitium rei venditæ post contractum superuenit, tunc enim emptor non agit de euictione, *l.*3. *ff de euictionibus,* vbi notat *Bald.* quæ emergunt post contractum, non veniunt in contractu: futuros casus euictionis post venditionem contractam ad venditorem non pertinere, ait tex. in *l. Lutius, ff. de euiction.* si enim actio cœpit post euictionem, non debetur euictio, & dicit tex. in *l.*1. *C. de pericul. & comm. rei vend.* euictionem esse præstandam in his solùm

lùm casibus, qui euictionis causam parant, ex tempore, quod antecedit euictionem, & dicit ibi *Bartol.* quòd venditor non præstat euictionem, si causa euictionis oritur post contractum: sequitur *Bald. & Salyc. & Paul. de Castr. ibi, n.*1. *Surd. conf.* 15. *nu.*27. & *in conf.*70. *n.* 18. *Roman. conf.* 503. *n.*13. & ibi *Mandos. Hercul. lib.*2. *var. resolut. c.*19. *nu.*41. & 42. & 43. *Felician. de Solis lib.*2. *tom.*2. *c.*2. *de censibus, num.*15. & 16. vbi plures allegat, *Stephanus Gratianus tom.* 4. *discept.* 745. *nu.*53. *Osasch. decis* 48. *Natta conf.*181.

4 Si emptor domino rei venditæ sibi ab alio hæres extiterit, tunc enim non aget de euictione; quia res sibi non obstat, sed aget actione ex empto ad pretium, *l. si vendideris, ff. de euict.* & ibi *Baldus* hanc appellat tacitam euictionem; quia ei euinci non potest, nec ipse sibi videtur euincere, *l. si ei, cui*, §. *item si domino, ff. de euictionibus, l si seruum Titij, ff. mandati, Cuman. consil.* 33. *col.*1. *Bertaz. de clauf. clau.* 6. *gl.*1. *nu.*3. vers. [In contrarium,] *Socin.* qui meliùs declarat, d. *l. seruum Titij, conf* 154. *n.* 12. *lib.*2.

5 Quòd si dominus rei successit emptori, quod explicat *Boer. decis.* 27. *n.*17. vbi concludit, quòd confirmatur venditio, *l. venditrici*, iuxtà secundùm intellectum glossæ secundæ, *C. de reb. alien. non alienand. l. Seia*, & ibi *Bart. Bald. ff de euictionibus, scribentes in l. cùm vir, ff. de vsucap.* e contra vero, si ipse emptor erat dominus, & ignoranter emit suam rem, si hæres extiterit venditori, tibi ipsi euincere potest, *Angel. & alij in l. cùm emptor, ff. ad l. Falcid.*

6 Nec agitur de euictione, cùm promittitur seruum noxa solutum esse propter eas noxas, quæ publicè coerceri possunt, *l. Lutius*, §.1. *ff. de euict.* & si noxæ appellatione omne delictum contineatur, *l. plebs*, §. *fin. ff. de verborum signif.* tamen in edicto ædilitio comprehenduntur ea, quæ priuatim, & non publicè coercetur, *l. si quis fugitiuus*, §. *quod aiunt, ff. de adilit. edicto*, nec, qui promittit seruum noxa solutum, intelligitur, quod noxali iudicio subiectus non sit, *l. hæc stipulatio, ff. de verb. signif. Bald. in l. si Pradium, C. de ædil. act. n.* 15. & dicit, quod publica iudicia non sunt inuenta propter priuatam vtilitatem, sed propter publicam vindictã, *l. penult. ff. si ex nox. cauf. agatur*. Prætereà cùm publica vltio sit in promptu, iudiciũ noxale esset momentaneum, argum. *l.*1. *C. de custod. reor.* cùm velox pœna consumeret sceleratos, & propterea Prætor actionem noxalem ex publicis criminibus non instituit.

7 Euictionis beneficio nõ fruitur emptor, si res pereat, antequam euincatur, stipulatio non cõmittitur; quia nemo eam euincit, sed factum humanæ sortis. Tamen agi possit de dolo, si dolus intercesserit, *l. si fer-* *uus, in princip. ff. de euict. l. si quis seruum, C. eod.* vbi *Bal.* notat, quòd periculum euictionis interitu rei finitur; *l. vtique, ff de reiuendic. l. fin. tit.* 33. *p.*3. vbi *Greg. Lop. gl.*5. *Afflict. decis.* 150. *Rimin. conf.*490. *n.*4. *lib.*3.

8 Vel etiam non gaudet emptor euictione, si res in iudicio euicta non est, *l. non tamen*, cum glos. *ff. de euict.* requiritur, quod quæstio super re mota sit, & coram iudice, *l. emptor, l. si cùm quæstio, C. de euict.* & quod res sit euicta per sententiam, *l. qui rem, C. eod. c. fin de empt. & vendit.* Nec venditor tenetur ad sumptus ante sententiam; quia nõdum est certum debitum iri, *Bald. in l. cùm testamento*, vbi glossa, *C. de testam. manumis. l. petitor, ff de liberat. legat. Rebuf. tit. de dilat. art.*5. *gl. vnic. n.* 15.

9 Nec etiam potitur euictione, quando res euincitur, quæ à re vendita descendit, non tamen venditionis tempore erat in rerum natura, veluti fructus agri, vitulus vacæ, vel partus ancillæ, quia huiusmodi non censentur vendita, *l. si prægnans*, 42. cum duabus seqq. *ff. de euict. Roman. conf.* 503. *dubit.*4.

10 Nec etiam fruitur beneficio euictionis emptor, quando fuit monitus à venditore, vt certa actione ageret, & non fecit vẽditor, non tenetur de euictione, *l. suum venditor, in princ. ff. de euict.* quia in culpa fuit emptor non sequendo consilium venditoris meliùs instructi de iuribus suis, *l. si fundo*, §.1. *ff. de euict* quod est intelligendum, vt sequatur consilium venditoris circa ea, quæ respiciunt naturam contractus, *Bald.*

11 *in d. l. cùm venditor.* Vel etiam euictio horum non habet, quando pignora sunt euicta creditori debitoris cessi, *l. cùm ea conditione*, §. *creditor, ff. de euict.*

12 *Petrus Surdus conf.* 10. *n* 5. ponit alium casum, in quo non debetur euictio, scilicèt, quando quis de euictione pacto non teneatur, ita vt ab initio contractus conuentum est, ne venditor de euictione teneatur, *l. illud quæritur, l. emptor, eod. l.*1. §. *stipulatio dupla, ff. de Prætor. stipul. l. pacta conuenta, ff. de contrah. empt. Bertrand. conf.*112. *lib.*3. *p.*2. & *conf.*101. *lib.*6. *Mascard. tom.*2. *concl.*614. *n.*19.

13 *de probat.* Quod tamen pactum ad tria non extenditur. Primò, si venditor fuit in dolo, *l. tenetur*, §. *fin.* & ibi *Bart. ff. de actio. empt.* vt quia sciuit causam, ex qua euinci poterat, & tacuit *Bald. in l. traditio, q.*5. *C. de act.*

14 *empt.* Secundò, si ipse, vel eius hæres euincat, *l. si emptorem, ff. eodem tit.* Tertiò, potest tamen repeti pretiũ, quia pretij quòd

15 emptor non soluit petitione, non repellitur, d. *l. cùm ea conditione, in princ. ff. de euict. l. emptorem*, §. *fin. ff. de act empti*, *Aufrer. in add. ad decis.* 360. *Capellæ Tolosan. Bertrand. conf.*205. *lib.*2. *p.*2. & *in conf.*217. *lib.*7.

16 *L.* 36. *titul.*5. *par.*5. vers. [El quarto,] ponit alium casum inter plures, si emptor rẽ,

quam emit, pro derelicto habuit; tunc enim actionem de euictione amittit, quia donasse videtur, *l. fin. ff. de euict. l. quod seruus, ff. de stipulat. seruorum*, interuenit in emptore, quid illi imputari potest, *Rimiuald.*
17 *conf.274. n.15. lib.2.* Et etiam non agit de euictione, quando emptor non est sequutus rem ratione obligationis ex persona sua, vt quia fuit celebratum pactum de nõ petendo rei venditæ possessori, vel iusiurandum detulit, & iurauit suam esse, *l. hoc iure, vbi gl. ff. de euict.*

18 Nec emptor agit etiã de euictione, quando venditor exprimit seruum statu liberũ esse, & causam non expressit; tunc si ignorabat, non tenetur, si verò sciebat, & tacuit, empti iudicio tenetur, *l. minor, l. qui libertatis, §. sed & si quis, ff. de euict.* Et ratio est, quia interpretatio fit contra venditorem, qui potuit apertiùs legem dicere, *l. Labeo, l. cùm lege, ff. de contrahen. empt. l. veteribus, ff. de pactis.*

19 Nec in casu *l. euicta, §. si seruus, ff. de euictionibus, & l. 3. ff. de doli mali except.* vbi Bart. *Angel.* emptor agit de euictione, quando res non fuit tradita emptori, Bartholomæus *Bertazolus consil. ciuil. 106. num. 3. & 4. lib. 1.*

20 Nec quando venditur res causa ludi, vel res ipsa in ludo perditur, nõ agitur de euictione, per tex. in *l. 35. tit. 5. p. 5. Farinac. q. 109. de ludo, tom. 3. Arisminus Tepatus tom. 2. variarum, tit. 423. cap. 9.* vers. [Vel non,] *in fin. Cæsar Manent. decis. Mantuan. 7. nu. 21. per l. fin. §. 1. ff. quar. rer. act. non detur*: sed *Steph. Costa in tract. de lud. dubit. vlt. n. 4.* distinguit post *Bart. in l. si quis cùm scimus, ff. pro emptore*, quòd si vendens, vendat collusori, non tenetur de euictione, d. *l. fin.* si vendit alteri, tenebitur, *Angelus in d. l. fin. §. 1. glossa 3. in fin. cap. Clerici*, & eam sequitur *Abbas de vit. & honest. Cleric.* quæ simpliciter loquitur *Angelus in d. l. fin.* quem referunt, & sequuntur *Paris. de Puteo de lud. n. 24 Calcialup. eodem tract. n. 37.* Quærit, an saltem pretium repetit iuxtà *l. emptorem, §. fin. ff. de action. emp.* qui tenet, quòd non, si lusit illud pretium, secùs si non lusit.

21 Alius casus ponitur in *l. si ei, cui, ff. de euict. & in l. 2. C. eod.* quando emptor successit venditori, vel è contra; tunc amittitur actio, de euictione. Et ratio est, quia successio habet vim solutionis, *l. Vranius, ff. de fideiussor.* notat *Bart. in d. l. si ei*, cui notandum est, quòd in ratione legis Falcidiæ imputatur simplum ad legatariorum fauorem, *l. cùm emptor, ff. ad l. Falcid.* vbi Bar. explosis quibusdam in contrarium facientibus secundum *Paul. de Castr. & Alex.* vbi *Bal. Paul. de Castr. Alex. & Ias. in l. fin. §. in computatione, Glos.* verbo, [confunduntur,] *C. de iure deliberandi.*

22 Nec etiam agitur de euictione, quando res datur in dotem domino rei, sed mulier contra venditorem habet actionem ex empto, *l. non tamen, ff. de euict.*

23 Vel etiam de euictione non agitur, quando legatur res in specie, & illa euicta, *l. heres seruum, ff. de euict.* si in genere, *l. si domus, §. 1. ff. de legat. 1.* de quo diximus sup.

24 Sed etiam amittitur euictio, cùm pars serui euincitur, nisi specialiter sit promissum, *l. si dictum, §. stipulatione, ff. euict.* secùs in aliis rebus, *l. 1.* vbi Bar. *Bal. & Salyc. in l. naue, ff. de euict.* Bal. *in d. l. 1. C. eod.* agitur actione ex empto, vbi notatur in d. *§. stipulatione. Paul. de Castr. conf. 305. nu. 1. lib. 1. Dec. conf. 483. n. 15. Aret. conf. 129. n. 1.*

25 Et in eo, qui fundum emit: & pretii aliquam partem certa die se soluturum iurauit, censuit *Mathesilan. notab. 50.* eum cadere à iure petendæ euictionis: quem sequitur *Ias. in l. si quis maior notab. 4. & Cagnol. n. 50. C. de transf. Dec. conf. 452. n. 8. Roland. à Valle conf. 31. lib. 2.* quam decisionem non puto veram, & illam merito reprobat *Alciat. in d. l. si quis maior, in fin.*

26 Nec venditor de euictione tenetur ante solutum pretium ab emptore sibi, *l. ex empto, ff. de act. emp. Speculat. tit. de actione*, verb. [item repellitur venditor,] vel etiã quando res euincitur remedio extraordinario, puta, per restitutionem in integrum. Item si patronus ageret contra donatarium, per
27 *Caluissianum, seu Fauianam, l. qui res, §. diuersum, cum glos. ff. de solut. Bal. in l. 2. in fine, C. de euict.* & est tamen intelligendum sano modo, secundum *Paul. de Castro in d. §. diuersum*, vt procedat in causa lucratiua, secus in onerosa, *l. si minor. ff. de euict.* in princ. ita sentit *Alciat.* & approbat hanc opinionem *conf. 340.*

28 Euictio etiam locum non habet, si venditio rescindatur remedio *l. 2. C. de rescind. vend.* ita *Rebuf. tit. de rescis. contract. art. 1. glos. 15. n. 29. tom. 2. ad ll. Galic.* & fideiussores dati pro euictione liberantur, vt aduertit *Iacob. in l. 1. C. de fideiuss.* minorum, quia resoluto contractu principali, regulariter contractus fideiussorum resolutus censetur, *l. lex vectigali, ff. de pignor. Boer. decis. 182. num. 46. Franch. decis. 165. nu. 5. Guid. Pap. decis. 585. Ioan. Vincent. de Anna singul. 546. Pinel. in l. 1. C. de bon. matern. 3. p. num. 72.* Quia promissio euictionis non obligat, & ex quo contractus principalis fuit nullus, cum sit accessoria euictionis obligatio, *l. non dubium*, vbi *Salyc. C. de legib. & in l. si is, C. de præd. min. Corneus conf. 27. n. 14. lib. 4. Cæsar Manento decis. Mantuana 13. n. 4. & 38.* vbi dicitur, quòd euictio, quæ sequitur ex resolutione contractus, tanquam nulli, non præstatur, quoniam resoluto contractu, perinde est, ac si numquam celebratus fuisset, *Glos. fin. in l. 1. C. quando liceat ab emptione disced. Alberic.*

ric. in l.ab emptione, ff. de pact. Vincent. de Franchis decis. 64. n. 16. & decis. 369. circa fin. Cæsar Manento cons. 129. n. 9. par. 2. & decis. 20. à nu. 37. Hier. Magon. decis. Lucens. 110. n. 7.

29 Nec emptor agit de euictione contra tertium si causa non fuit defensa, scilicet; quòd sententia lata contra aliquem causa non defensa, numquam præiudicat tertio, vt est text. in *l. si ideo, ff. de euict. Romanus cons. 154. n. 5. & cons. 329. num. 10. & 11. Cæsar Manento decis. Mantuana 15. n. 42.*

QVAESTIO LII.

Si res euincatur ex facto Principis, an venditor de euictione teneatur?

SVMMARIVM.

1 *Text. in l. Lutius, ff. de euict. commendatur.*
2 *In dict. l. DD. tractant de potestate Principis.*
3 *Princeps de plenitudine potestatis potest auferre dominium alicuius nulla subsistente causa.*
4 *Contraria sententia est verior.*
5 *Fortunius Garcia laudatur.*
6 *Princeps ex causa publica vtilitatis, aut pacis, defensionis ciuitatis, & alijs, quæ publicam vtilitatem respiciunt potest auferre alicuius dominium.*
7 *Sufficit omnis ratio naturalis mouens Principem.*
8 *Princeps auferendo dominium, ius, aut rem alicui tenetur soluere pretium.*
9 *Pretium debet esse tantundem, vel æquiualens satisfactio.*
10 *Text. in l. item verberatum, §. si forte explicatur, ibi, Modico dato.*
Modicum pretium dicitur, licèt sit iustum, respectu voluntatis domini à quo inuito res extorquetur, ibidem.
11 *Princeps sine causa in dominio vtili rei feudalis, vel emphyteuticæ illud de persona in personam ad suum arbitrium transferri potest, vt vidimus in ædificanda Platea magna huius ingentis Curiæ.*
12 *Fideiussor census per translationem factã de vno corpore ad aliud per Principem non remanet liberatus, quia remanet idem census.*
13 *Rem suam quis cogitur vendere ex causa publicæ vtilitatis.*
14 *Idem fauore Religionis.*
15 *Nemo inuitus cogitur rem suam vendere.*
16 *Inhumanum est, quòd quis inuitus rem suam vendat.*
17 *Emere, & vendere est actus naturalis libertatis.*
18 *Iniuriosum videtur, vt homines inuiti aliquid facere cogantur.*
19 *Limitatur fauore Ecclesiæ, quia summa ratio pro Religione facit.*
20 *Nullus iudex debet moueri ad tollendum dominium alicuius sine beneplacito Principis ex Couarruuias.*
21 *Hoc limitatur in Ecclesia Parochiali, vel Cathedrali moraliter necessaria.*
22 *Refertur Couarruuias.*
23 *Monasterium non gaudet hoc priuilegio, si aliunde potest extendi.*
24 *Propter necessitatem ineuitabilem, etiã pro Monasterio inuitus quis compellitur vendere domũ.*
25 *Compulsus, & inuitus vendere propriam domũ Monasterio, recipit notabilia detrimenta.*
26 *Damnum infert qui alium cogit.*
Damni loco habetur, si perdatur voluntas, ibidẽ
27 *Modicum pretium semper dicitur, etiamsi sit iustum, respectu nolluntatis domini à quo inuito res extorquetur.*
28 *Referuntur verba l. 12. ff. de Religiosis.*
29 *Discretus iudex debet considerare necessitatem à simplici vtilitate.*
30 *Priuilegium nociuum cum rationis moderamine est ampliandum.*
31 *Ecclesia, seu Monasterium non debet ædificari in loco, qui praiudicet alijs Ecclesijs iam constructis.*
32 *In pari causa priuilegij fauorabilior est, quæ damni excusationem prosequitur.*
33 *Religiosi, quando in suo Monasterio non habent loca condendi, debent eis assignari fauore Religionis.*
34 *Ostentatio Monasterij non debet attendi, sed decens, & necessaria.*
35 *Verus intellectus d. l. si quis sepulchrum.*
36 *Vbicumque interuenit magnum præiuditium cessat fauor Religionis.*
37 *Illud quis compellitur vendere, quòd super est.*
38 *Monasterium ad ædificandum de nouo, & illud ampliandum cogit vendere inuito domino rei.*
Referuntur authoris externi, qui defendunt Monasterium, ibidem.
39 *Idem etiam defendunt plures authores nostri.*
40 *Non est necessarium moraliter, sed quòd sit vtile, sufficit Monasterio, sibi vendere, domum contignam.*
41 *Vicinus cogitur vendere domum, aut fundum, Monasterio pro eius constructionẽ, & ampliatione.*
42 *Refertur decisio Rotæ, qua respondet Couarr.*
43 *Fauor Religionis idem militat in Ecclesia Parochiali, sicut in Monasterio.*
44 *Referuntur plures decisiones in fauorem Religiosorum.*
45 *Ratio naturalis est anima legis.*
46 *Parificantur bonum publicũ, & fauor Religionis.*
47 *Causa facit recedere à regulis iuris.*
48 *Refertur praxis Politiæ, in hac Curia Regia.*
49 *Construens palatium potest cogere vicinum, & vendat sibi domos contiguas deformes ad illud construendum.*
50 *Idem in paupere habente domum destructam.*
51 *Fauor Religionis, instum motiuum est, vt quis cogatur suam domum vendere.*
52 *Fauor Religionis non solum priuatæ, sed publicæ vtilitati praponendus est.*
53 *Non solum pro constructione, sed pro ampliatione, scilicet, pro dormitorio, extendendo, & pro vixidiario, & pro necessaria sui clausura, & pro omni eo quod est connexum Monasterio, & num. 54.*

55 *Dummodo hæc compulsio sit pro suo Monasterio, & non, vt alijs complaceat.*
56 *Vel etiam fiat venditio sine vendentis incõmodo.*
57 *Aut etiam res illa æstimetur iusto pretio.*
58 *An sit dandum pretium ab alijs oblatum ibi distinguitur. & n.59. vsque ad fin.*
60 *Non poterit quis compelli vendere partem rei, sed totam.*
61 *Venditio partis multa fert incommoda.*
62 *Contrariũ decisum refertur, ex Mario Giurba.*
63 *Vicinus non cogitur domum vendere habita fide de pretio, sed præsenti pecunia.*
64 *Hoc tamen fallit ni extrema vrgeat necessitas ineuitabilis.*
65 *Princeps auferens dominium alicuius per viam legis generalis, an tenetur soluere pretium.*
66 *Contrarium defenditur.*
67 *Euictio sumens causam ex nouis legibus, vel cõtra ius commune non attenditur in detrimentũ venditoris.*
68 *Litigandum non est contra Principem.*
69 *Venditor regulariter de euictione tenetur.*
70 *Casus fortuitus dicitur factum Principis, & factum superioris.*
71 *Venditor an teneatur de casu fortuito insolito.*
72 *Quando res euincitur ex facto Principis, venditor non tenetur de euictione.*
73 *Hoc limitatur in sciente, Principem hoc esse facturum.*
74 *Amplia hoc in venditore, qui re vendidit pluris, quando adest rumor circa mutationem valoris rerum, & quid de solutione facta tempore murmurationis promulgationis edicti circa diminutionem monetarum an sit valida, & num.75.*
76 *In qualibet dispositione censetur seruata authoritas superioris.*
77 *Tenetur ad pretium, saltem si à Principe consequutus est, quod est præsumendum.*
78 *Venditor in casu d. l. Lutius agit ad pretium, multò magis potest illud retinere.*
79 *Refertur Imola in cap. quia diligenti, de electione.*
80 *Refertur noua, & vera declaratio d. l. Lutius contra omnes, & 81. & 82.*

TExt. in *l. Lutius, ff. de euict.* elegans est,
1 & multum practicabilis, & commendatur ab omnibus scribentibus in eius repetitione, præcipuè *Alber. Bar. Bald. & Salycet. Bald. cons.460. lib.4. Natta cons.181. Alciatus cons.340. Gaspar Caual. de euict. §.5.nu.57. Gaspar Ant. Thesaur. lib.1. quæst. forens.77. & lib.4. q.10. Gomez de Leon, centur.33. nu.4. Arias Pinel. in l. 2. C. de rescind. vendit. par.3. cap.2. num.22. Hieronym. Laurentius decis. Auenion.133.* per totam, *Alphan. Collectan.321. Ioan. Bapt. Costa de facti scient. inspect.28. Petrus Surd. cons.15. à num.27.* idem *Costa de rata, q.136. num. 21. & 22. & 23. Gamma decis. 349. n.8. Rota Romana decis.381. lib.3. sub Puteo, Andreas Gail, cent.2. obseruat.56. n.8. Arismin. Tepat. tom.2. var. sent. tit.423. cap.9. Castill. Sotom. lib.2. pract. cap.28. & lib.4. cap.42. num.68. & 109. Nicolaus Motius de contract. tit. de empt. & vendit. rub. de naturalib. & accidentalib. Sebastian. de Medicis in tract. de casibus fortuitis, quæst.13. n.6. Stephanus Gratianus tom.3. disput. forens. 520. à n.22. & seqq. Gregor. Lopez in l.37. tit.5. par.5.* verb. (No seria tenudo el vendedor.) *Ceuall. tom.2. commun. quæst.532. Surdus decis.326. n.15. & n.22.*

2 Doctores in d. *l. Lutius* tractant *de potestate Principis*, vt est videre per *Francisc. Topium de potestate Principis, cap. 6. Carolum de Tapia in rub. de constitutionibus Principũ cap.1.* vbi latissimè Petram de potestate Principis per totum, *& cap.24. Alphonsum Modicium, in §. Principum placita dubit.14. Ludouicus Rodolphinus de absoluta potestate Principis, cap. 6. num 152. Castill. Sotom. lib controu. cap.6.* Nonnulli iuris periti in diuersos errores inciderunt propter ignoratas veræ doctrinæ radices, *Angel. in l. item si verberatum, §. 1. nu.1. ff. de rei vendicat.* dixit, quod Princeps de plenitudine potestatis potest auferre domi-
3 nium rei meæ etiam nulla subsistente causa. *Decius* post alios in *cap. vltimo, nu.31. de confirmat. vtil. vel inutil.* & damnat *Crauett. cons.241. n.2.* Igitur Princeps nulla ratione necessitatis constrictus poterit aduersus rationis dictamen, vt testatur *Couarr. lib. 3. var. cap.6. n.8.* qui censuit distinctionem potestatis ordinariæ, & absolutæ male à Doctoribus constitutam fuisse: latè sequitur *Pinel. in l.2. par.1. rub à n.24. C. de rescind. vendit. Mendoça in lib.1. disput. iur. cap.5. n.35. Angel.* sequuti sunt multi more auiũ, quos refert *Fernand. Vasquez lib. 1. controu. illustr. cap.5. n.15.* quorum fundamentis satisfacit *Hipp. Riminald. cons.4.. à num.60. lib.1.*

4 Proinde contra *Angelum* stat excellentis ingenij vir *Fortunius Garcia in l. Gallus, §.* & quid si tantum, *num. 290. & 309.* & seqq.
5 *ff. de lib. & posthum. & Crauett. in d. cons.241. n.12.* inquiens, quòd *Angelus*, qui contrariæ sententiæ fuit antesignanus, non vt *Angelus*, sed vt homo mendax locutus est, & contra eum est communis opinio. & additio ad *Dec. in cons.269.* affirmat *Angeli* dictum esse falsum, & adulatorium asseuerat *Iason in l. Barbarius,* vers. [Tertio decimo,] *ff. de officio Præt.* quibus concinit *Cagnol. in proœm. ff. n.9. Crauet. in cons.238. num.11.* vbi inquit, quòd Princeps ius nullum habet in bonis, & rebus priuatorum nisi respectu superioritatis, & iurisdictionis, & in *consil. 154.* idem affirmat de bonis vniuersitatis.

6 Non tamen ita limitata est Principis potestas, vt aliquando alterius dominium auferre non possit, ex causa publicæ vtilitatis, pacis, & alijs quæ ad Reipublicæ conseruationem sunt necessaria, & secundum iuris diuini, & humani regulas, à quibus illi præceptum est, vt regat, & protegat, & faciat

tiat omnia, quæ ad conseruationem Reipublicæ sunt necessaria, & ad eundem finem potest vti bonis subditorum, *l. item verberatum*, §.1. *ff. de rei vendicat.* d. *l. Lutius*, *l. quod semel, ff. de decretis ab ordin faciend. l. vt gradatim*, §. *reprobari*, vbi glos. *ff. de munerib. & honorib. l. venditor*. §. *constat. ff. commun. præd. l. bene à Zenone*, *C. de quadr. præscript. Innoc. Imol. Ioan. Andr. Butr. & Abb. Felin. & Dec. in cap. quæ in Ecclesiarum de constitut. D. Thom. in opusc. 21. ad Ducissam Britanniæ. Conarr. in reg. peccatum*, 2. *par.* §. 9. *n.* 6. *Nauarr. in cap. nouit. de iudic. notab.* 3. *num.* 100. *Alphons. de Castr. lib.* 1. *de lege pœnali*, *Alphons. Gerrerius in speculo Princip. cap.* 54. *n.* 41. *Francisc. Patritius lib.* 2. *de Regno, & de Regni institutione. Ioh. Nonius cons.* 88. *n.* 26. *Bossius in praxi criminal. tit. de Principe, Balbus de præscript.* 1. *par. princ. quæst.* 5. *n.* 3. *Petrus Surd. cons.* 203. *nu.* 17. *lib.* 2. *Peregrin. de fideicommiss. art.* 52. *num.* 128. *& de iure fisci, lib.* 5. *tit.* 2. *nu.* 49. *Antonius Gabr. tit. de iure quæsito non tollend. consil.* 2. *nu.* 1. *Capic. decis.* 166. *n.* 6. *Marta voto decisiuo Pisano* 166. *à nu.* 21. *Carol. de Tapia in rub. de constit. cap.* 1. *n.* 59. *Francisc. Topius de potestat. Principis à n.* 9. *Modr. in* § *Principum placita, dubit.* 14. *à n.* 1. *Castillus à Bouadilla in sua Politica, tomo* 2. *lib.* 3. *cap.* 3 *nu.* 14. *& cap.* 5. *n.* 26. vbi plures refert *Molina lib.* 1. *de primog. cap.* 8. *à nu.* 28. *& lib.* 3. *cap.* 3. *à num.* 11. *Bellug in specul. Prin-*
7 *cip. rubr.* 9. *nu.* 26. *Ioannes Castill. Sotom. tom.* 5. *controuer cap.* 89. *n.* 93. *& seqq.* vbi suo more plures congerit. *Cancdo decis.* 19. *n.* 10. *lib.* 2. *Menoch. lib.* 2. *præsumpt.* 10. *Ludouicus Rodolphinus de absoluta potestate Principis, cap.* 6. *num.* 165. Vbi in fine dicit, quòd non solum sufficit causa publicam vtilitatem concernens, sed omnis ratio naturalis mouens Principem ad sic agendum, vt aiunt *Bossius in praxi, tit. de Principe*, *num.* 188. *& Peregrinus de iure fisci lib.* 1. *tit.* 3. *sub n.* 69. Et etiam addit, quòd vltra causam, adhibeat Princeps causæ cognitionem in priuando aliquem iure suo, *Surd. consil.* 203. *nu.* 17. *lib.* 2. *Menoch. cons.* 1. *num.* 196.

8 Requiritur ergo, quód Princeps auferendo dominium, ius, aut rem alicui, soluat pretium, vel tantundem reddat. dict. *l. item verberatum*, §. *si fortè*, vel æstimationem rei, quam aufert. vt ait *Ias. in l. Barbarius, n.* 36. *& 39. ff. de offic. Præt. Felin. nu.* 28. *& Dec. n.* 91. *in cap. quæ in Ecclesiarum de constit.* idem *Dec. in l. id, quod nostrum, ff. de reg. iur. n.* 3. *Menochius cons.* 721. *n.* 27. *lib* 8. *Bossius tit. de Principe, num.* 187. *Ant. Gabr. conclus.* 2. *num.* 25. *tit. de iur. quæsit. non tollendo. Surd. cons.* 203. *n.* 17. *lib* 2. *Peregrinus de fideicom. tit.* 52. *num.* 128. *& de iure fisci, lib.* 5. *tit.* 2. *n.* 49. *Martæ voto decisiuo*, 166. *n.* 24. *Cabedo decis.* 20. *n.* 5. *lib.* 2. *Pinel. in l.* 1. *par.* 3. *n.* 62. *C. de bonis matern. & in l.* 2. *par.* 1. *cap.* 2. *n.* 14. *C. de rescind. vend. Iacob. Puteus decis.* 381. *num.* 3. *lib.* 3 *Stephanus Gratianus tomo* 3. *cap.* 520. *num.* 23.

9 Cum itaque præfati Doctores affirment, tantundem pretiũ Principem debere præstare, scilicet, æquiualentem satisfactionẽ, vt sentit *Pinel. in l.* 2. *par.* 1. *rub. nu.* 14. *cap.* 2. *C. de rescind. vendit. Peregrinus de iure fisci lib.* 3. *tit.* 2. *post n.* 52. *Lara in l. si quis à liber.* §. idem rescripsit, *num* 158. *ff. de lib. agnoscend. Castill. Sotom. lib.* 3. *controu. cap.* 16. *à nu.* 14. *l.* 2. *tit.* 2.
10 *p.* 1. *l.* 31. *tit.* 18. *p.* 3. Venit explicandum, quód sit pretium æquiualens: & text. in d. *l. item verberatum*, §. *item si fortè, ff. de reiuendicatione* vbi (modico dato) intelligitur de iusto pretio, vt ibi per *Cyn. & Iacob. de Arena*, *Velluga in speculo Principum*, §. *donum. rub.* 46. *n.* 4. vers. [nec obstat.] *l. Lutius, ff. de euict.* cum enim pretium æquale rei debeat esse, cum modicum nuncupatur respectiuè ad voluntatem domini, à quo inuito extorquerur, glossa in *l. nec quasi, ff. de reiuendicat. Bald. in l. non interest, ff. quod metus causa*, quia cõsideratur interesse voluntatis, *Andr. in l. Impetialem, n.* 4. *ff de prohibita feud. alienat. per Federic. Tiraq. de retract. in præfat. nu.* 15. *Petrus Surdus cons.* 440. *n.* 30. *lib.* 3. Nam qui me cogit damnum infert, & damni loco habetur, si perdo voluntatem, *Bal in l.* 1. *col.* 5. *in* 1. *lectura, ff. de leg.* 2. *Andr. in cap.* 1. §. *similiter, n.* 27. *de Capitaneo, qui curiam vendit.* & ibi *Afflictis, nu.* 6. vbi dicunt. quód in d. *l. item verberatum*, accidit modicum fuisse datum respectu uoluntatis domini à quo inuito res extorquetur, sed de iure non sufficiebat, quia debebat solui integrum pretium, *Marta voto Pisano* 166. *num.* 27. *& 28. & 174. num.* 10.

11 Explicatur suprà dicta resolutio, quia licèt Princeps non posset aliquem dominio priuari, nisi ex causa publica: secus est in dominio vtili rei emphyteuticæ, vel feudali: illud enim de persona in personam ad arbitrium transferri potest, ex quacumque causa, etiam non respiciente publicam vtilitatem, sed priuatam, ita *Augustin. Beroius in cap. quæ in Ecclesiarum*, *num.* 137. *de constit. Ias. in l. Barbar. n.* 39. *ff. de offic. Præt.* & sic fecit *Philippus Tertius Hispaniarum Rex*, qui transtulit census, qui erant impositi super domibus Plateæ antiquæ in villam Matriti, vt faciliùs construeretur Platea magna huius ingentis Curiæ.

12 Circa quod est valde notanda pulcra animaduersio, si fideiussor census translati de vno corpore ad aliud remaneat liberatus? & quód non sit liberatus, extat *Decisio in Romana census, per Alex. Ludouisium relata* 345. ibi. [Fuit conclusum, fideiussores non fuisse liberatos per motum proprium Clementis Octaui, hoc enim operatur vis subrogationis, vt prætenditur, quia contrariũ fuit in alio censu resolutum 20. Iunii 1602. præsertim, quia fideiussores se obligarunt

inso-

insolidum, vti principales, & principaliter, *Bart. in l. reus, ff. de duobus reis, Aretin. cons. 33. n.8. Put. decis.58. in fin. lib.3. Fuit dictum in vna Romana Dohanæ salis 10. & 11. Iunij 1581. coram Lauretano*, non obstat quòd fideiussor, qui accessit pro vna re, non censeatur pro alio obligatus, quia iura, & Doct. ad hoc allegati loquuntur, quando ageretur de extensione obligationis, & *Gabr. cons. 43. num.8. lib.1. & Surd. decis.212. num.2.* & alij, qui ex aduerso allegantur in terminis subrogationis, non loquuntur de subrogatione, sed prout alij de extensione, & ab extensione non benè infertur ad subrogationem, per quam non augetur obligatio fideiussorum: præsertim, quia subrogatio fuit facta quoad effectum, & exercitium hypothecarum, non quoad substantiã census:] *Oliuerius Beltraminus in num.7.* in addit. ad huiusmodi decisionem sequitur *Ludouisium*, ibi: [Translato censu de vno fundo ad alium fideiussores non remanent liberati.] *Gratianus tom.1. discept.113. nu.81. & tom.4. discept.454. num.15.*

Salua pace tanti viri *Alex. Ludonisij*, qui fuit *Gregor. Decimusquintus Pontifex Maximus*, contrarium tenendum censeo, quia fideiussio non extenditur vltra conuenta, cum sit stricti iuris, *l. quidquid astringendæ, ff. de verb. oblig. l. blanditus, ff. de fideiussorib. Abb. cons.75. vol.5. Alex. cons 41. in fin. lib.6.* & intantum hoc est verum, quia fideiussio nec de persona ad personam, nec de casu ad casum extendi debet, tradunt *Bald cons. 142. lib. 5. Hieronym. Magon. decis. Florentina 57. nu.21. Ias. in l. age cum Geminiano, nu.9. C. de trans.* Quoties enim res variatur, causa, vel actio, fideiussor non tenetur. *Petrus Surdus decis. 12. n.2. Bursatus cons.193. n.6. p.2. Mastrillus decis.135. n. 4.* ibi: [Quomodocumque res alteratur, siue mutetur modus, & qualitas administrationis, siue aliter nouetur, fideiussor liberatur.] Idem resoluit iudicatum *Stephanus Gratianus tom. 1. discept.3. num. 27.* ibi: [Cuius fideiussio non potest illis suffragari, cum sit stricti iuris, neque extendatur variata re, causa, iudice, vel actione.] Sed cum census non remaneat in eodem statu, in quo erat quando fideiussor se obligauit, fuitq; variatus, fideiussor liber mansit per dictam translationem de vno corpore ad aliud sine eius consensu, & ratio est, quia quælibet dispositio de mundo intelligitur rebus sic extantibus, & aliquo non superueniente de nouo, glos. in *cap. quemadmodum de iur.iur. l. fin. ff. ad municipal. & de incol. l. cum quis, ff. de solut. glos. in cap.2.* vbi *Abb. n.8. de renunciatione, Tiraq. in l. si vmquam in præfat. C. de reuocand. donat. num.166. & n.167.* dicit, hoc esse perpetuũ in omnibus actibus, & dispositionibus, ex quibus obtinui in prima, & in secunda instantia in hac Curia contra creditorem quendam, qui agebat contra fideiussorem cuiusdam, cumque causa fideiussionis variata fuit liber fideiussor remansit.

13 Ampliatur dicta limitatio, ex *l. nec emere*, vt ex causa publicæ vtilitatis, quis rem suã vendere cogitur, Doctores in d. *l. inuitum, & in d. l. nec emere, Natta cons. 554. n.2. & 3. lib.3. Couarr. lib.3. var. c.14. n.7. l. ædificia, l. si quando, C. de ædific. priuat. Guilierm. Alberic. Florian. in l. si quis sepulchrum, ff. de Religiosis, Ias. in l.2. n.4. ff. solut. matr. Mastrill. decis.17. Surd. consil.2. num. 20. & 21. Iacob. de Graffis decis.113. n.13. lib.2. casuum conscientiæ, Gaspar Anton. Thesaur. lib. 1. quæst. forensi 64. Iacob. Cancerius lib.1. var. resolut. Cathaloniæ cap.13. à num. 77. Aloysius Ricio Collectan. decis.1851. par.5. Grammatic. decis.75. Afflictis decis. 265. Vincent. Carroz. decis. 16. Franchis decis. 223. Aluarus Valasc. consult. 22. Cabedo decis. 105. n.6. lib.1. Seraphinus Oliuarius decis.847. Steph. Grat. tom. discept. 149. n.32. Aloysius Ricio decis. 138. & decis. 147. par. 1. Hieronymus Leo decis. Valentia 90. Nicolaus Motins de contractibus de his, quæ vendi possunt, n.58. Ant. Gomez in l.70. Tau. n.27. Greg. in l.3. tit.5. par.5.* idẽ *Anton. Gomez tom. 2. var. cap.2. n.51. Ceuallos tom.4. qq. commun. quæst.906. à num. 344. Fontanel. de pact. nupt. claus. 4. glos. 12. à num. 26. Petrus Surdus cons.62. n 8. Boerius decis.321. n. 2. Francisc. Marius decis.535. & decis.636. par.1. Bouadilla tom.2. Polit. lib.3. cap.5. n.26. lit.G. Costa de remed. subsidiar. remedio 76. Pater Molina tract.4. disp.34 de iust. Matien. in l.1. tit 15. glos.9. & in l.1. tit.11. glos.2. n.41. lib.5. Recop.*

14 Ampliatur etiam dicta limitatio fauore Religionis, ita vt dominus domus, aut fundi contigui alicui Monasterio, cogatur vẽdere domum, aut fundum ad ampliandum Monasteriũ, sed quia hæc quæstio magnis viribus frequenter agitatur, libuit pro vtraque parte disputare.

15 Pro parte negatiua adsunt plura, vt inuitus dominus rei non cogatur vendere suam domum, aut fundum, *l. nec emere, C. de iure deliberandi, l. inuitum, C. de contrahenda empt* vbi communiter Doct. asserunt, quòd nemo inuitus cogitur suam rem vendere etiam iusto pretio, *Boerius decis.312. num.2. Menoch. de arbitr. casu 462. n. 12. Petrus Surd. cons.2. n.20. Marius Giurba decis. 86. à num. 1.* Inhumanum, inquit *Surdus*, est, ex *l. quamnis, ff. de pignor. act.* quòd quis inuitus suam
16 rem vendat, cum contractus procedere debeant à libera hominum voluntate, non autem à necessitate, vt notat *Couarr. lib. 3. var. cap.14. n.8.* à ratione ex iuris principijs petita, quòd in re sua quilibet est moderator, & arbiter, & de re propria dominus, vt liberè, & absolutè disponat. *Vasquez Illustr. qq. quæst.17. n.2. & quæst. 8. n.8.* emere,
17 & vendere est actus naturalis libertatis,

Menoch.

Menoch. lib.3. præsumpt. 130. nu.54. Fabius de Anna conf.47. nu.41. ex l. dudum, C. de contrahend.empt. quæ liberam omnibus tribuit facultatem vendendi. Iniuriosum est enim, vt homines inuiti aliquid facere cogantur,
18 nec est interdicenda liberis hominibus rerum suarum dispositio, *l. non vsque adeo, ff. si quis à parente fuerit manu. D.Garcia Mastrillus conf. vnic. post 1. par. Dec. n.36.* Et quam-
19 uis illa regula limitetur fauore Ecclesiæ, quia summam esse rationem, quæ pro Religione facit, *l. sunt personæ, ff. de religios. & sumpt. funer. Rochus de Curte de iurepatronatus, in §. contraxit, n. 19. Padilla in l. altius, nu.21. C. de seruitutibus, Hector Aemilius de iure feud. cap.72. à nu.30. Thomas Grammat. decis. 75. à n.1. Gaspar Thesaur. decis.64. n.6. Iacobus Bennius de priuilegys Iurisconsultorum priuileg. 8.* Tamen veritas est, quòd iura allegata per præcitatos authores nullatenus probāt suā opinionem, & omnibus respondet *Couarr. d. lib.3. cap.14. n. 8.* vers. [cæterum si con-
20 trouersiam,] vbi in fine concludit, quòd sine rescripto Principis iuris alieni derogatorio nullus iudex debet moueri ad tollendum dominium liberum dominis rerum suarum, nec possessionem earum, neque eos compellere ad sic vendendum pro ædificanda seu amplianda Ecclesia, vel Monasterio, nisi ad ædificandam Ecclesiam
21 Parochialem, vel Cathedralem moraliter necessariam toti Reipublicæ, exemplo text. in *cap. ad audientiam de Ecclesijs ædificandis*: cui distinctioni eleganter annuit *Vincentius Carroz. decis.26.* præsertim *num.27.* ibi: [Declaratur ex capite *Couarr.* iam citato,
22 vt si loquamur de Ecclesia Cathedrali, vel Parochiali, in quibus Sacramenta ministrātur, hoc sit absolutè verum, in alijs non nisi concurrente Principis beneplacito, ex quo non militat adeo vrgens ratio.] Ibidem refert *Georgius Cauedo decis.105. num.5. lib.1.* ibi: [Idem dicit, sed addit amplius, scilicet: Nos autem numquam vidimus apud nos hoc fieri lite ordinaria proposita, sed obtentum à Rege per supplicationem in Senatu Palatij: vidimus tamen contra prouisionem obtentam exceptiones obiectas, & ad ordinarium iudicem remissas, & in eo iudicio causas contentas in supplicatione discussas.] Quod idem & sentit *Aluarus Valasc. consult.22. n.2.* ibi: [Post obtentum Principis beneplacitum domini rerū debent audiri in iudicio plenario.] Cæte-
23 rum, quia si Monasterium habet alium modum ex quo possit extendi, non debet gaudere priuilegio tam nociuo, *l. si quis sepulchrum*, vbi *Alberic. n.2. ff. de Religiosis*, vers. [si aliunde viam non habeat,] mirabiliter *Thomas Grammatic. decis.75. num. 1.* ibi: [Sed in particulari prout in causa de quo agitur, si Monachi vellent ampliare Monasteriū, vel extendere dormitorium, vel similia, & habeant loca, seu domos contiguas, nec aliter possint se extendere, & ampliare, nisi eisdem concessis illis locis, seu domibus vicinis, certè poterunt domini illarum domorum compelli ad vendendum officio iudicis prout huiusmodi ampliatione, vt voluerunt *Guiliel & Florian. in l.2. §. locus, ff. de Religiosis, Bald. & Angel.* subdit, se ita de facto obtinuisse. *Ioannes de Imola in cap. Apostolicæ de donat. Cæpola de seruit. vrban. præd. circa fin.*]

Igitur in Parochijs, aut Ecclesijs Cathedralibus hoc priuilegium limitetur, & extendatur ad Monasteria, & Collegia, intelligendum sit, si aliter non possunt se extendere, & ampliare, vt in eadem *decisione, col. fin.* ibi: [Quia quando locus est iunctus Monasterio, puta aliqua domus, & Monachi volunt extendere Monasterium, neque aliter possunt nisi concessa illa domo, in qua fortè volunt extendere dormitorium, vel similia; tunc dominus vicinæ domus potest compelli ad vendendum. Et tandem ibi: Per quæ consideratis considerandis maximè mansionibus eiusdem Monasterii, certè angustiis inspecto numero quinquaginta Monialium fuit per Sacrum Concilium communi voto sic pronunciatum.]

Ex qua decisione deducitur, quòd nisi alia forma potest cōsuli Monasterio, quàm quòd vicinus domus contiguæ compellatur ad vendendūm suam domum propter necessitatem ineuitabilem, qua cognita habet locum dictum priuilegium, & non aliter, cum substantia priuilegij consistat in
24 præcisa, & necessaria indigentia sine alio respectu, & interesse, *Francisc. Marc. decis. 335. n.3. lib.1. Vincent. de Franchis decis. 223. num.5.*

Vel etiam, quia si vicinus simpliciter compelleretur inuitus ad domum vicinam Monasterio vendendam, reciperet notabi-
25 lia detrimenta, fortè deserere suam propriam habitationem, quia eam ædificauit, vel à suis maioribus habuit, *l. si in emptione 35. ff. de minorib.* ibi: Veluti, quòd maiorum fuerit. *Hieronym. Leo decis. Valentiæ 90. num.5.* Vel etiam ortum habuit in ea domo, & quærere aliam domum contra suā voluntatem satis lugubre est, *l. lex quæ tutores, ff. de administrat. tut.* Vel etiam, quia qui cogit alium, illi damnum infert, cum damni loco habeatur, si perdatur voluntas, vt ex *Bald. Mart.* & alijs diximus, *n.10.* Etiamsi præstetur iustum pretium, quòd semper est modicum respectu noluntatis domini à quo inuito extorquetur sua domus, glos. in *l. nec quasi, ff. de reiuendic. Natta conf. 554. n.3. lib.3.* cum tanto præiudicio noluit lex, quòd Religio sit tam priuilegiata in gradu tam extra ordinario, d. *l. si quis sepulchrum*, ibi:

27 ibi ; [Præses etiam compellere debet iusto
pretio iter ei præstari , ita tamen , vt iudex
etiam de opportunitate loci prospiciat , ne
vicinus magnum patiatur detrimentum ;]
vbi *Alberic. n.2.* ibi ; Et hoc esse verum, si
sine magno incommodo fieri possit. *Felin.
in cap.1. de Iudæis, num.2.* ibi ; Quia cogitur
quis vendere,quod sibi non nocet,& alteri
prodest . Egregiè *Gaspar Ant.Thesaur. lib.1.
quæst. forensi* 64. *nu.* 9. vbi extendit dictum
priuilegium ad multa,& doctissimè asserit:
[Vt autem prædictæ limitationes , & fallentiæ
locum obtineant, aliqua à Doctoribus
nostris requiruntur , & primò , vt ista
venditio fiat sine magno vendentis incõmodo
, & cum paruo illius nocumento ,
vnde hoc prudentis judicis arbitrio relinquitur,
qui recognita statuet,ne vicino magnum
nocumentum afferatur , vt pulchrè
denotat Iurisc. in d. *l. si quis sepulchrum* , §.
Præses .] Et paulò inferius dixit idem *Thesaur*
pro qua re est tex. in *l.1. §.sunt qui putant,
ff.ne quid in loco publico,* ibi : [Sunt qui
putent excipiendum hoc interdicto, quòd
eius ripæ muniendæ causa non fier , scilicet,
vt si quid fiat, quo aliter aqua fluat, si
tamen muniendæ ripæ causa fiat , interdicto
locus non sit . Sed nec hoc quibusdam
placet , neque ripæ cum incommodo accolentium
muniendæ sunt . Hoc tamen
iure vtimur,vt Prætor ex causa æstimet,an
hanc exceptionem dare debeat.] vbi glos.
verb. [exceptionem dare subscript .] *Vincentius
Carroz.* etiam *decis.*16.*n.*8. ibi ; [Considerabit
etiam discretus iudex necessitatẽ
à simplici vtilitate, & damnum,quod contingere
potest venditori .] Quod idem refert
*Marius Giurba decis.*86. *n.*16. circa finẽ ,
ptout etiam omnia iura pro hac parte adducta
demonstrant . *Couarr. in d. lib. 3. cap.
14. colum. fin.* vers. [vltimo,] ibi ; [Vltimo
28 hac in controuersia non diffiteor æquissimè
iudicem facturum , qui vsus frequentissima
Doctorum sententia, coegerit quẽpiam
ad venditionem propriæ rei, agri,domus
aut fundi , quoties is fuerit vtilis ad
Ecclesiæ constructionem, vel ampliationẽ
si attentis circumstantijs,quæ discreti iudicis
arbitrio sunt examinandæ, nullum, aut
sanè paruum detrimentum priuato inferatur
.] *Andreas Alfer. cons. 42. nu.28. lib.2. fol.*
114. ibi ; [Nam cessat Religionis priuilegium
, quoties vicinis coactis distrahere
suas possessiones, graue,aut non modicum
præiudicium resultat .]
29 Item etiam quando, quod negatur, hoc
priuilegium esset extendendum ad Monasterium,
non debet latè interpretari,sed cũ
moderamine rationis eo est vtendum,vt satis
deducitur ex animaduersionibus traditis
per *Florianum,& Asinium in d. l. si quis sepulchrum,
ff. de Religiosis , Georg. Caucdo d. decis.*105.*n.*10.*lib.*1. ibi ; [Illud adde ad complementum
huius decisionis , quòd de facto
vidi,an pro ampliando circuitu Monasterij
posset cogi vendere agrum suum ? dixi
quod sic , dummodo circuitus non sit
excessiuus, nec factus ad æmulationem ,
sed necessarius , & moderatus .]
30 Item etiam , quia si huiusmodi priuilegium
latè interpretandum foret, esset præiudicium
notabile Ecclesijs Parochialibus,
quia ex dispositione iuris communis non
debet construi Ecclesia in loco, qui præiudicet
iam alijs constructis , *cap. quicumque ,
16. quæst.1. cap.2. de Ecclesijs ædificandis,* & ibi
glos. verb. [veteribus,] & verbo [aliorum
iniuriam] *Cardinalis cons.8. n.3. Seraphin. Oliuarius
decis.847. n.1.* Vnde fauorabilem prærogatiuam
sustinent Ecclesiæ Parochiales ,
& sic fauendum est piæ causæ, vt alijs non
fiat iniustitia , *cap. ex tenore de foro competenti,
Abbas cons. 27. n.2. lib 1, Card. Tuschus, to-*
31 *mo 6. conclus.335. n.23.* In parique causa priuilegij
fauorabilior est, qui damni executionem
prosequitur, *l.verum, §.fin. ff.de minorib.
l. Proculus 2. ff. de damno infecto , l. at si
quis, §. sed ita , ff. de Religiosis , Bart. in Auth.
quas actiones, n.3. C. de Sacros. Ecclesijs, Aymon
Crauetta cons.936. num.33. lib.5.*
Et licèt sine præiudicio veritatis concedatur
huiusmodi priuilegium Monasterio,
quòd debet egere Monasterium loco proprio,
vbi ædificetur, & extendatur,vt præter
citatos Doctores , quos expendimus agnoscit
Guilierm. de Cuneo in l.decernimus,n.2.
ibi ; [Si non habent locum eis competentem
,] *C. de Episc. & clericis, Francisc.Marc.
decis.335. n.3.* vers. [& ista ratione] quando
Religiosi in loco suo non habent loca cõdendi
, & debent eis assignari fauore Reli-
32 gionis, vt vicinus cogatur vendere domũ,
*Cæpol. de seruit. vrban. præd. C. de sepulchro ,
num.4. & 5.* interpretando d. *l. si quis sepulchrum* ;
per quam *l.* dixit ibi *Guilierm.* quem
sequitur *Florianus,* quòd Religiosi non habentes
in loco suo locum eis conuenientem,
vel sufficientem, possunt petere,quòd
loca eis condecentia assignentur propter
fauorem Religionis, & hac ratione vicinus
domum vendere cogatur , *Ant. de Burg. in
repet. cap. vt mensura, n.24. de empt.& vendit.*
vbi concludunt , non esse attendendam
ostentationem Monasterij , sed quòd assignatio
noua non sit excessiua , & extraordinaria
, sed decens , & necessaria : ex quo
resultat verus intellectus d. *l. si quis sepulchrum* ,
scilicèt , quòd si vicinus pateretur
notabile damnum non debet inuitus compelli
domum vendere , qui est intellectus
legalis illius legis, ex illis verbis, ne vicinus
33 magnum patiatur detrimentum ; sequitur
vtique per locum ab oppositis, quòd vbicumque
magnum interuenit præiudicium
omni-

omnino ceſſat propoſitum Religionis, Horianus de Sancto Petro in l. qui propter funus, §.
34 locum, num.1. & 2. ff. de Religioſis, ita vt non
debeat tolli vicino, niſi illud ſolum,& magis ſine quo poterat commodè viuere,
cum tanta commoditate, abſque eo quòd
illi auferatur præiudicium: ita Felin. in d.
35 cap.1. de Iudæis, n.1. verſ. [quia cogitur,]
Gaſpar Theſaur. d. quæſt.64. n. 9. Vincent. Carroz. d. deciſ.26. n. 8. & æquitate inſpecta nõ
debet pronunciari in fauorem Monaſterii,
debetque obſeruari celebris diſtinctio Couarr. quam refert obſeruatã in Senatu Luſitano Aluar. Valaſ. conſult. 22. n.2.

His tamen minimè refragrantibus affirmatiuam ſententiam veram,& magis communem ſequendam exiſtimaui, ex ſequen-
36 tibus, quia Monaſterium habet pro ſe cõmunem, & ſecuram concluſionem, quæ limitat regulam deſumptam ex d.l.inuitum, C. de contrahend. empt. & d. l. nec emere, C. de iure delib. quæque docet fauore Religionis poſſe Monaſterium ad ædificandum de nouo, & ad ampliandum iam constructum compellere vicinum domus contiguæ ad vendendum ſibi contiguum, vt ex antiquis tradunt Bald. in l.1. colum.5. ff. ſolut. matr. vbi Angel. colum. fin. Iaſ. in l. 2. hoc tit. nu.4. Florian. in d. l. ſi quis ſepulchrum in princ. ff. de Religioſis, Guilleim. de Cuneo in l. decernimus, C. de Epiſcopali audient. Cæpola de ſeruit. vrban. præd. cap 82. nu.5. Socin. regula 435. fallent. 9. Ripa in tract. de peſte, tit. de remed. præſeruat. num.184. Imola in cap. Apoſtolica de donat. colum.6. Felin. in d. cap.1. de Iudæis, n. 2. idem defendunt Rocus de Curte de iure patronatus, in verb. [dixit,] num.19. Cuiac. lib.3. obſeruat. cap.22. Matthæus de Afflictis deciſ.75. Peguera deciſ.38. Ioannes Aloyſio Ricc. collectanea 1851. par.5. & deciſ. 138. à nu.1. & deciſ. 147. n.2. lib.1. Fabianus de Monte, in tract. de empt. & vendit. quæſt.5. n.38. Meſyngerius conſil.81. nu.15. Ariſmin. Tepat. tom.2. var. ſent. tit.393. nec emere, nec vendere quis cogitur. Marius Giurba deciſ.86. à n.1. Ant. Gizzarellus deciſ 38. à num.1.

37 Ex noſtris etiam tenet firmiter Anton. Gomez in l.70. Tau. nu. 27. & tom 2. var. cap.2. n.51. Padilla in l. altius, n.21. C. de ſeruit. n.24. Pater Molina diſp.241. num.2. Petrus Barboſ.2. par. l.1. ff. ſolut. mat. n. 39. Petrus Auguſt. Morla emporij, par.1. tit.9. quæſt 1. nu. 7. Gregorius Lopez in l. 3. tit. 5. par 5. gloſ. 1. Couarr. lib.3. var. cap.14. n.7. Bouadilla in Polit. tom.2. lib.3. cap.5. nu.6. lit. T. Cabedo deciſ.105. par.1. & plures deciſiones à me relatas num. 11. Ceuall. tom.4. pract. qq quæſt.906. à num.344. vbi refert Mariam de iuriſdict. 4. par. cent. 2. caſu 271. à n.1. plures referentem,& dicit ſe ſcire plures qui ſunt infeſti Monachis,& Monialibus non velle admittere hanc ſpecialitatem, ſed ſolum cum ad eorum æmulationem ſit, ædificia eſſe prohibenda,& non amplius, vt ex pluribus exornat Hieronym. Leo, Auditor præſtantiſſimus in Concilio Aragonum Supremo deciſ.90. Valentia, à nu. 9. tom.1. Coſta de remed. ſubſidiarijs remed.76. n.3. Aluar. Valaſc. conſult. 22. Anton. Gizzarellus deciſ. 38. Neapolit. Et quamuis, qui tenent negatiuam cum Domino Præſide Couarr. illis videatur præcisè, & moraliter eſſe neceſſarium ædificium, vt vicinus cogatur inuitus vendere ſuam poſſeſſionem, & quòd non ſit ſufficiens, quod ſit vtile Eccleſiæ ad huiuſmodi remedium comparandum, communis, & magis recepta opinio eſt contraria,
38 quam defendimus. Quia ſufficit vtilem eſſe pio loco domum agrumve ſibi vendi, vt cogatur dominus ad vendendum: ſentiunt Cæpola vbi ſup. & adducit Florianum in l.4. §. locus, ff. de Religioſ. & Angel. in l. 1. ff. ſolut. matrim. qui dicit, de facto obtinuiſſe; Greg. Lopez in d. l.3. tit.5. par.5. ibi: [Et ea ratione cogitur vicinus vendere domũ, quia fauore publicæ vtilitatis compellitur quis vendere rem ſuam.] Camillus de la Ratha conſ.45. à num.9.

39 Quod non ſolum procedit ad nouè ædificandum, ſed ad ampliandum Monaſteriũ iam constructum præciſeque neceſſarium, vt decenter, & cum reuerentia diuina officia celebrentur, vt tradit Grammatic. deciſ. 35. n.1. ad fin. & Socino, ibi: [Quod quando locus eſt iunctus Monaſterio, puta aliqua domus, & Monachi volunt extendere Monaſterium, nec aliter poſſunt, niſi conceſſa illa domo, in qua fortè volunt extendere dormitorium, vel ſimilia, quòd tunc dominus domus vicinæ poteſt compelli ad vendendum.] Et paulò inferiùs, ibi: [Pariter eſſet, quando Eccleſia eſſet ædificanda, ſeu amplianda, quia tunc poſſunt loca vicini deſtrui, & vendi Eccleſiæ inuitis ipſis dominis.] Et fuit per S. Regiũ Conſilium commune votum pronunciatum: quod idem refert iudicatum Vincent. de Franchis deciſ. 223. num. 5. & 6. Gizzarell. ſup. num.4.

Neque huic obſtat, quòd antea dictum eſt, quòd ex huiuſmodi priuilegio tam largè ſumpto cauſaretur præiudicium Eccleſijs Parochialibus, & diminueretur cõcurſus populi accedentis ad parochialem,& ſic detraheretur decori, & honori earum, cau-
40 ſabiturque damnum pecuniarum. Cui obiectioni reſpondetur cum Seraphino Olinario deciſ.847. n.3. vbi Rota, ibi: [ſed hoc non eſſe præiudicium conſiderabile cenſuerunt domini, cùm ex alia parte præpõderet fauor augmenti Cultus diuini, vt benè per Butrium in cap. cum olim de conſuetudine: nam in eo conſiſtit honor iſte, vt Cultus Diuinus augeatur, cap. ad audientiam de Eccleſijs ædificandis.]

41 Aduertitur tamen, quòd hæc conclusio
æqualiter obseruatur in Ecclesia Cathedra-
li, vel Parochiali sicut in Monasterio Re-
ligiosorum sine eo, quod consistat opinio
Domini Præsidis Couarr. suprà relata, quia
Doctores in prædictis locis, & passim indi-
stinctè loquuntur, & nulla potest dari ra-
tio cõgruæ differentiæ in Parochiali, quàm
in Monasterio, quia in Monasterio Monia-
lium decisum fuit in Neapolitano Conci-
lio, & in Monasterio Diui Augustini in
ciuitate de Leon de Francia fuit determi-
natum, vt testatur *Anton. Thesaur. quæst. 64.
n.8.* & in Monasterio Monachorum loqui-
tur *Cæpola, & Marius Giurba decis.86. nu.16.*
in Religione Societatis Iesu pro erigenda,
& complenda tribuna Ecclesiæ, & in ipsa
Societate iudicatum refert *Hieronym. Leo de-
cis. Valentia 90.* Etiamsi domus fuisset ma-
ioratui subiecta, vt ibi, quia fauor Religio-
42 nis, qui est causa efficiens, idem operatur
in Ecclesia, quàm in Monasterio, licet ipsa
esset magis necessaria: nam prudens neces-
sitas, & moralis ampliandi Monasterium
est sufficiens, vt idem priuilegium conce-
datur.

43 Consideratur etiam, quòd est vera, & so-
lida opinio relata consonans naturali ra-
tione, quæ est anima legis, quia licèt dire-
ctè non probaretur ex d. *l. si quis sepulchrũ,
ff. de Religiosis, & l.1. §. huius study, ff. de iust.
& iure, l.1. C. de communi seruo manumisso,* &
ex alijs, quæ passim à Doctoribus tradun-
tur ad huius Theologicæ confirmationẽ,
quæ præcipuè probant hanc limitationem:
sufficiebat tamen probatio inductiua per
argumentum, vbi communiter Doctores
deducunt istam communissimam conclu-
sionem, scilicèt, quòd fauore Religionis
compelletur quis vicinus (etiam renitens,
& inuitus) domum suam vendere, absque
scrupulosa indagatione *Domini Præsidis Co-
uarr.* & hoc pluribus corroboratur ratioui-
bus.

44 Primò, præcipua ratio decisiua, in qua
fundatur dicta communissima conclusio,
est ex fallentia communi vulgaris regulæ,
quæ docet neminem ad vendendum inui-
tum cogi posse, quòd parificatur de bono
publico ad fauorem Religionis, quia pro-
pter publicæ rei constructionem priuata
derui possunt, probant text. in *l. præscriptio,
l. omnes, C. de operibus publicis,* imò propter
fauorem publicum quis fundum propriũ
vendere cogitur, *l. Lutius, ff. de euict. l. vendi-
tor, §. constat, ff. communia præd. l. item verbe-
ratum, §. si fortè, ff. de rei vendicat. l. 2. §. sunt
qui putant, ff. ne quid in loco publico, l. si locus,
§. cum via, ff. quemadmod. seruit. amittatur, l.
circa, ff. ad Syllanian. l. 1. & 2. C. pro quibus
causis, &c. Speculat. tit. de satisdat. §. est quoque,
Roman. singul.784. Natta cons. 554. nu.2. Rub.
Alex. cons.92. n.2. Flaminius Parisius de resignat.
benef. lib.3. quæst.18. n. 15. Losæus de iure vni-
uersitatis, 3. p. cap.6. n. 42.* Nam causa facit
recedere à regulis iuris, *l. si hominem, ff. man-*
45 *dati, Decius in cap. cùm sit Romana de appellat.
Menochius lib.2. de arbitrar. centur.1. casu 52.
n.5.* & est communiter ab omnibus tradi-
tum, *Arias Pinel. in l.2. par.1. rub. cap.2. n. 6.
de rescind. vendit. Mieres de maiorat. 1. par. quæst.
48. n.39.* in antiquis, *Parisius de resignat. benef.
lib.3. quæst.18. nu.16. Farinac. decis.853. nu.1.
Platea in l.2. C. de debitis ciuit. lib.11. colum.2.
Petrus Surd. de alimentis, tit.8. priuileg 94. n.3.*
46 Nam publicè interest ciuitatis ornari do-
mibus, & palatijs, *l. cætera, ff. de leg.1. l. Sena-
tus, ff. de contrah. empt. l. 2. & l. post hanc cum
duabus sequentibus, C. de ædificijs priuatis, l. præ-
scriptio, l. si quando, C. de operibus publicis.* Et
ideo infertur ad practicam huius Curiæ,
47 quæ quotidie est, in praxi per iudices poli-
tiæ, qui destrui iubent domum priuati pro
Curiæ ornatu, vt aduertunt *Paris. de Puteo
de sindicatu, §. iudicis suprema potestas, nu.26.
Roman. singul.710. Ripp. in rub. ff. de damno in-
fecto, n.5. Gaspar Ant. Thesaur. d. quæst.64. n.4.*
48 ibi poterat vicinus, qui palatium construe-
re, vult cogere vicinos ad vendendum do-
munculas deformes sibi cohærentes, sicuti
potest officialis domum priuati destruere
49 pro decore Ciuitatis. Et nobilis pauper
habens palatium destructum compellitur
id vendere diuiti volenti ædificare, vt dicit
*Thomas in addit. ad Alex. in d. l. nec emere, &
Rippa suprà, n.5. Herculan. in tract. de non of-
fendendo, cap.6. n.2. Carpan. ad statuta Mediolan.
433. nu.83. Roman. singul. 784. Aloysius Riccio
decis. 138. n.2. vers.4. Hieronym. Leo decis 90.
Valentia, num.21.*

50 Secundò etiam, quia fauor Religionis,
est iustum motiuum, vt ad rei propriè ven-
ditionem quis astringatur, cum Ecclesia, &
respublica æquiparentur, *l. respublica, C. ex
quib. cau. maior Bart. in l.1. §. fin ff. quod cuius-
què vniuersit. nom. Menoch. cons.80. n.24. lib.1.
Nicolaus Euerardus in topicis, locus 69. à num.1.*
Multo enim magis propter Religionem, &
& hoc solido fundamento vsus est, *Gaspar
Anton. Thesaur. d. quæst.64. n.6.* ibi: [Et quã-
uis dominus *Couarr. in d. cap. 14.* de stricto
iure defendat non subsistere hanc limita-
tionem, arbitror tamen illam sustineri cõ-
modè posse ex ratione ante scriptæ fallen-
tiæ, quia causa Religionis ad publicam ex-
pectat vtilitatem, imò sicuti propter pu-
blici ædificij constructionem priuatæ ædi-
ficia dirui possunt, d. *l. præscriptio, l. omnes,
C. de operibus public.* Multo magis fauore
Ecclesiæ dicendum posse aliquem ad ven-
dendum compelli, cum fauor Ecclesiæ, &
illius commodum non solum priuatæ, sed
publicæ vtilitati præponendum sit, *l. fin. C.
de Sacros. Ecclesijs,* & si fauore publico quis
fun-

fundum proprium vendere cogitur, vt in
l. venditor, §. si constat, ff. communia præd. Doct.
in l. diuortio, §. si vir in fundo, vbi Bart. n. 13.
ff. solut. matrim. idem Religionis fauore cō-
cedendum sit, prout doctè, & subtiliter ra-
tiocinatur, *Asyn. in d. l. si quis sepulchrū, &c.*]
Idem sequutus est *Anton. Gomez in l. 70. Tau.*
num. 27. in fine, vers. [idem est,] cuius ver-
ba sunt pulchra, & notanda concludimus:
ergo ex re sæpius examinata, tot oculis ex-
pectata, tot insinuata sensibus, & tot in-
super in tuto locata manibus, iuxta *l.*
hac consultissima in fine, C. qui testament. face-
re possunt, quòd fortiùs idem sit dicendum
fauore Ecclesiæ, & Religionis, quo quis
compellitur vendere, quòd suum est, ex au-
thoribus, & pluribus decisionibus suprà ci-
tatis, cuius fauor, & commodum nedum
rei priuatæ, sed publicæ vtilitati, præpo-
51 nendus est, ex d. *l. fin. C. de Sacros. Ecclesijs,*
Auth. de non alienand. aut permutand. reb. Ec-
clesiæ, §. si minus, l. si cui 9. C. de ædific. priuat.
Hieronym. Leo decis. 90. num. 11. Religionis
enim fauore nedum Ecclesiæ Parochialis,
vel Monasterij constructionem, quis cōgi-
tur vendere, sed ad iam constructi amplia-
tionem ob frequentem Religiosorum nu-
merum, *Augustin. Morla in emporio iuris, tit. 9.*
n. 7. Hieronymus Leo vbi suprà, nu. 11. Franci-
scus de Ponte de potestate pro Regis, tit. 2. de a-
bundantia Ciuitatis, §. 4. n. 18. Ioannes Baptista
Toro in compendio dec. verb. [vicinus, & pro
ampliat. viæ,] & *tit. 4. num. 66. Scotus cons. 3.*
52 *n. 29. lib. 7. tom. 2. Pater Molina de iust. & iure*
disp. 341. Vbi hoc extendit pro dormitorio
extendendo. *Scotus* vbi sup. *n. 17. Socin. fal-*
lent. 8. regul. 435. Riccius d. decis. 138. n. 3. siue
pro Monasterij viridiario, eiusque viridia-
rij ampliatione, extendunt. *Ioan. Baptista Co-*
sta de remed. subsid. 76. n. 9. Marcus Ant. Mace-
53 *rat. lib. 1. resolut. 112. casu* 20. Imò etiam
cogi potest vicinus ad vendendam seruitu-
tem altius non tollendi etiam via publica
intermedia, *Padilla in l. altius, n. 9. C. de ser-*
uit. Vincent. de Franchis decis. 223. n. 4. exten-
dit etiam pro sui necessaria viridiarij clau-
sura palmum terræ licet capere, ne viridia-
rium possit ab omnibus videri, & in eo in-
54 spiciātur Monachi, vel quòd tuti sint; *Sco-*
tus sup. n. 20. atque pro omni eo, quod con-
nexum esset Monasterio: Quidquid sit in
Capella, vel in Oratorio, *Vincent. Carroz. de-*
cis. 16. n. 17. Tiraq. de priuil. pia causa 67. Co-
uarr. d. cap. 14. vers. [& est tertius.] Dum-
55 modo Ecclesia id pro se petat, & non alijs
placeat. *Franchis d. decis. 223. n. 7.*
Tamen, vt prædicta iuris conclusio lo-
cum habeat, aliqua à Doctoribus præmit-
tuntur.
56 Primò; vt venditio fiat sine vendentis
incommodo, vt ex *Felin. Alberic.* & alijs di-
ximus, & tenet *Thesaur. d. quæst. 64. n. 9.*

57 Secundò, quòd res illa æstimetur, & iu-
sto pretio vendatur, per tex. in d. *l. si quis*
sepulchrum, & ibi *Alber. & in d. l. venditor, §.*
constat. l. fin. C. ad l. Iul. de annon. l. si possessor,
§. fin. ff. petit. hereditat. l. si fideiussor, §. fin. ff.
de leg. 1. l. 2. C. ex quib. caus. seru. propr. l. alie-
nus, ff. ad l. Falcid. glos. in l. si hæres, ff. de act.
empt. Aluar. Valas. consult. 22. n. 2. & 5. Pater
Molin d. disp. 341. n. 2. notat Pinel. in l. 1. p. 1.
cap. 2. n. 14. C. de bonis mater. Petrus Surd. cons.
52. nu. 48. & de alim. tit. 8. priuileg. 77. nu. 14.
Morla vbi sup. tit. 9. quæst. 1. n. 8. Roland. cons.
72. n. 9. lib. 3. Cæsar Clusianus de pretio, & æsti-
mat. lib. 2. cap. 23. nu. . Nemo enim viliori
pretio cogitur vendere, d. *l. si fideiussor. §.*
fin. ff. de leg 1. Petrus Surd. decis. 39. nu. 9. &
cons. 203. nu 38. lib. 2. Petrus Calixtus Ramirez
de lege Regia, §. 10. num. 10. additio [illegible]
58 Præterea est aduertendum, an sit dandū
regulariter pretium ab alijs oblatum; & di-
stinguendum est, aut sumus in illo casu,
cui lex mandat, vt vni potius, quam alteri
vendatur, & tunc quod ab alijs oblatum
est, pretium dandum est: aut sumus in eo,
qui simpliciter tenetur vendere: & tunc
sufficit dare iustum pretium, ita distinguit
Cumanus in l. qui Romæ, §. cohæredes, & ibi *Ias.*
nu. 30. ff. de verb. oblig. Tiraq. de retract. lign.
§. 1. glos. 18. nu. 10. post Rip. in l. 1. in fin. ff. de
priuilegijs creditorum, Bal. in l. 2. n. 2. C. de comm.
rer. alienat. quia ista facultas cogendi ad vē-
dendum vicinum, intelligi debet sine dam-
no alterius, *l. 2. §. si quis à Principe, ff ne quid*
in loco publico: neque enim multiplicanda
sunt specialia in damnum eius, qui vende-
re cogitur, *l. 1. C. de dotis promissione, l. nauis*
6. §. cum autem, ff ad leg Rod. de iactu. & quòd
iustum pretium non debeat esse commu-
ne, sed quod ab alijs fuit oblatum, est *De-*
cisio Rotæ Viglenalen. locationis, 30. Octobr. &
27. Nouemb. 1600. Nam satis est, quem co-
gi ad vendendum absque eo quòd perdat
pretium oblatum ab alijs, quasi nimis in-
humanum videatur quemquam ad huius-
modi venditione compelli, ex d. *l. quamuis*
6. ad med. vers. [inuitum,] vbi glos. verb.
[inhumanum,] *ff. de pignorat. act. Stephanus*
Gratianus tom. 1. discept. forensi 149. num. 28.
& 29. quem sequutus est *Marius Giurba in*
d. decis. 86. num. 12.
59 Tertiò requiritur, quòd non potest quis
compelli ad vendendum partem rei, sed
qui vult emere tenebitur totam rem ipsā
comparare, *l. penult. §. fin. l. Iulianus, §. idem*
Celsus, ff. de act. empt. l. cum in fundo, §. si fun-
dus, ff. de iure d. Ioan. Baptista Costa remed. sub-
sidiar. 76. n. 1. Gasp. Thesaur. quæst. 64. num. 11.
Nam aliàs magno afficeretur vendens in-
commodo, si partem rei tantum contra
voluntatem suam vendere cogeretur, &
æquum est, vt qui in vno grauatur in alte-
ro releuetur, *Mexia de taxa panis conclus. 5.*
num. 128.

num. 128. *& Bart. & Bald. in l.* 1. §.1. *C.de ca-*
duc. tollend. per l. si non fortem, §. si ccutum ff.de
*condict. indebiti, l.*2. *C. quando, & quibus quar-*
60 *ta pars debeatur*, dicit, quòd venditio partis
multa adducit incommoda, *Alciat. consil.* 3.
*n.*8. *lib.*2. Vbi dicit, vicinum ad venditio-
61 nem partis cogendum non esse ad palatij
constructionem propter damnum, quod
ex venditione partis pateretur.
62 **Hoc tamen non obstante** respondet Sco-
tus, *dict.* 3. *conf.* ad partis venditionem com-
pelli posse rei dominum, præsertim si con-
currant necessitas, & vtilitas: concludunt
idcirco *Alber. Asynius, & Gaspar Thesaurus*,
vbi suprà, *num.* 11. rem istam ex bono, &
æquo, & non ex iuris rigore agendam esse,
itaque vltra pretium soluatur damnum: &
iudicatum testatur *Marius Giurba d. decis.* 86.
num. 14. ibi: Vt à dominis delegatis in cau-
sa à Prorege datis seruatum vidimus, die
23. Martij 9. indict. M.DC.XI. quòd Dom-
na Maria Caggio, & Domna Iulia Spatafo-
ra cogantur vendere R. P. Præposito do-
mus professæ Societatis Iesu cannas quin-
que in longum sui Mazageni, & totidem
ex viridiario, solito priùs pretio arbitrando
per expertos à iudicibus in causa eligen-
dos: ita tamen quod dictæ de Caggio vl-
tra pretium soluatur etiam plus, videlicet,
æstimatio damni sibi contingentis causa
dictæ venditionis arbitrandi etiam per di-
ctos expertos.
63 Quartò requiritur, quòd si ex causa co-
gitur inuitus vendere non tenetur hoc fa-
cere, habita fide de pretio (vt vidi non be-
ne fecisse iudicem quemdam huius Curiæ,
qui condemnauit vicinos quosdam ad vē-
dendum habita fide de pretio) sed præsen-
ti pecunia, *Glos.* 1. in verb. [necessitatem,]
l. 1. *C. de commun. seru. manumis.* quam ibi
ponderat *Bald. Tiraquel. lib.* 1. *de retract.* §.1.
glos. 14. *n.*44. *Aluar. Valasc. consult.* 22. *n.*6. *Ber-*
tazol. de claus. clausul. 38. *glossa* 1. *nu.* 24. *Bald.*
*cons.*98. *nu* 3. *lib.* 1. *Gratianus tomo* 1. *dicta di-*
scept. 149. *n.*25. *&* 26. Hoc tamen est intel-
ligendum, nisi extrema vrgeat necessitas
ineuitabilis iuxta text. & notata in *cap. pro-*
pter necessitatem, de furtis, nam quæ necessi-
tas, & vtilitas facit, vt nollens, & inuitus
cogatur vendere, eadem permittit, & ad-
stringit, vt cogatur pretij solutionem pro
tempore sperare: alioquin frustra cogere-
tur, si Ecclesia de præsenti non est soluen-
do, nec succurreretur necessitati instanti.
Ita etiam seruatum refert *Marius Giurba d.*
decis. 36. *sub num.* 16. *in fin. pro Religione Socie-*
tatis Iesu.
64 **Aduertendum tamen est**, quòd si Prin-
ceps tollat dominium alicuius rei per viam
legis generalis, tunc nulla fit pretij restitu-
tio, *l. Antiochensium, ff. de priuileg. credit. l. ven-*
ditor, §. si constat, ff. de commun. præd. vbique

Bart. Dec. in cap. quæ in Ecclesiarum, nu. 93. *de*
constit. Gozadinus cons. .. *n.* 21. *Alex. cons.* 190.
num. 17. *lib.* 1. *Menoch. cons.* 701. *nu.* 88. *lib.* 8.
Peregrin. de iure fisci lib. 5. *tit.* 2. *n.* ... *Bossius in*
praxi, tit de Principe, n. 201. *Carolus de Tapia*
in rubr. de constit. 9.1. *num.*63. *Cabedo decis.* 19.
num. 11. *lib.* 2. *Matiençus in Dialogo relatoris,* 4.
par. cap. 12. *n.* 3. *& in l.* 6. *tit.* 10. *glos.* 1. *nu.* 20.
& in l. 11. *tit.* 7. *glos. fin. n.*8. *Castillus Sotoma.*
tomo .. *cap.* 89. *num.* 178.
65 Contrarium tenuerunt *Ias. in l. Barbarius*
*Philippus, sub n.*44. *ff. de offic. Pretoris, Rocus de*
Curte in cap. fin. de consuetudine, Abbas in cap.
*fin. de constit. n.*8. *Afflict. in constitut. Neapolit.*
in tit. quod nulli Prælati, nu. 13. *Ant. Gabr. Ro-*
man. lib. 3. *commun. conclus. de iure quæsito non*
tollendo, concl. 2. *num.* 26. *Federic. Scot. cons.* 1.
num. 190. *tomo* 1. *lib.* 1. vbi ait: Quòd le-
ge non potest auferre dominium alicui
rei suæ, nisi soluto pretio: pro quo facit
Ant. Gabriel. vbi sup. *concl.* 5. *n.* 34. vbi ait:
Principem per viam legis generalis non
posse priuare vassallos feudo sine causa;
Ludouic. Rodolphinus de absolut. potest. Principis,
concl. 6. *num.* 165. *&* 166. *Gregor. Lopez in l.* 31.
Taur. n. 11. *Menchaca controuers. illustriū, lib.* 1.
cap. 5. *n.* 15. *& vsu frequentium, lib.* 1. *cap.* 1. *n.*6.
Marta de iurisdict. 4. *p. casu* 195. *nu.* 12. *&* 25.
Mexia in taxa panis concl. 6. *n.*30. *& in l. Tole-*
ti, 2. *fundament. par.* 17. *Molina de primo gen.*
lib. 2. *cap.* 7. *n.*28. *& lib.* 3. *c.* 3. *n.*14. *cum seqq.*
Azebed. in l. 1. *tit* 1. *lib.* 4. *Recop. nu.* 23. *&* 26.
Gutier. in l. nemo potest, num. 73. *&* 74. *ff. de le-*
gat. 1. *Bouadil. in Polit. lib.* 5. *cap.* 5. *n.* 11. *lite-*
ra B. & lib. 2. *cap.* 16. *num.* 142. *Ribadeneyra de*
Principe Christian. lib. 2. *cap.* 9. *pag.* 345. *Bernar-*
dus Greuæus lib. 2. *pract. ad Gail, concl.* 56. *con-*
siderat. 2. *Colleri. de processibus executiu. par.* 2.
cap 3. *num.* 326. *Marc. Anton. Peregrin. de iure*
fisc. lib. 5. *tit.* 2. *n.*52. *& de fideicom. art.* 52. *nu.*
128. *Fachin. lib.* 8. *controu. c.*63. vers. [Opor-
tet tamen Principem,] *Menoch. de arbitrar.*
*q.*48. *& in cons.* 103. *num.* 26. *&* 27. *& consil.*
307. *n.*50. *& cons.* 377. *n.*7. *&* 8. *& in cons.* 721.
*n.*27. *&* 447. *n.*10. *&* 97. *n.*27. *Petrus Anton.*
de Petra de potest. Princip. 32. *quæst.* 7. *q. princi-*
pal num. 34. *&* 35. *fol.* 579. *Surd. decis.* 326. *n.*22.
Roman. cons. 178. *Ripa de priuileg. causa pestis,*
*n.*27. *Natt. cons.* 610. *n.*6. *& seqq.* vbi pulchrè
loquuntur.
66 Notandum tamen est, quòd euictio su-
mens causam ex nouis legibus disponenti-
bus circa decisoria vltra, vel contra ius cō-
mune; tunc enim non pertinet ad vendi-
toris detrimentum: ita *Baldus cons.* 460. *n.* 4.
lib. 4. *Stephanus Gratianus tom.* 3. *cap.* 520. *n.*24.
Si communes regulas sequamur, vt pluries
dictum sit, venditor tenebitur cum expres-
67 sè promiserit, si res vendita euinceretur,
l. obligationum, §. verbis, ff. de actionibus, & obli-
gationibus, l. 1. *ff. de pact.* etiamsi petita in in-
tegrum restitutione, rem oporteret resti-
tuere,

fuere, *l. si eum venditor*, §.1. *ff. de euict.* siquidem omnino emptor ad suum authorem reuertitur, *l. sed vbi, ff. de minoribus, l. minor, ff. de euictionibus, Hieronymus Laurent. decis. Auenion.* 133. *nu.* 2. cumque factum Principis, vel superioris casus fortuitus vulgariter dicatur, d. *l. Lutius, ff. de euict. l. item verberatum*, §. *si fortè, ff. de reiuendicat. l. apud Iulianum*, §. *constat*, *ff. de legat.* 1. *Baldus in l. si falsus, n.*30. *C. de furtis, Gratianus tom.*3. *Ioannes Baptista Costa de fact. scient. inspectione* 38. *à n.*1. *Surd. d. decis.*326. *n.*15.

68 Ex quibus infertur, quòd si venditor vendendo, & tradendo dicat tibi, transtuli in te omne ius, necnon fortuitum, & violentum casum secundùm naturam contractus, *l.* 1. *C. de pericul. & commod. rei vendit. l. necessariò, ff. eodem*, *l. fin. C. de actionib. empti*, vbi dicit: Venditorem non teneri de illata emptori violentia. *Ancaranus consil.*87. veluti si iudex per imprudentiam iudicauerit, *l. si per imprudentiam, ff. de euictionibus.* Si res vendita periret incendio, ruina, naufragio, *l. quæ fortuitis*, *C. de pignorat. actione*, *l. damnum, C. locato*, *l. incendium, si certum petatur*; quia casus fortuitus cedit domino rei, quando sine culpa venditoris contingit, *l. si merces*, §. *culpa*, *ff. locati*, *l. stipulatio ista, in principio*, vbi *Bart. Alex. n.*14. *& Ias.* ibidem, *ff. de verb. obligat. Bald. in d. l. fin. C. de action. empt. Ruinus consil.*85.*n.*5. *&* 10.*lib.*1. *& consil.*59. *n.*14. *lib.*4. *Hieronymus Laur. decisione Auenionens.* 133. *num.*4. *in fin.* vbi dicit, quòd iste casus fortuitus, qui ex facto Principis euenit, d. *l. Lutius, ff. de euict.* In quo casu ab euictionis periculo venditor liber

69 manet, & non tenetur de euictione, *Bald. consil.*460. *lib.*4. *Natta consil.*181. *n.*4. *Alciat. consil.* 340. *Surd. consil.*15. *num.*27. *&* 28. *& decis.*326. *n.*15. *Anton. Gom. tom.*2. *variar. c.*2. *ante n.*41. *Abb. in c. fin. n.*7. *& Barbat. colum. penult. & Anton. de Burgos col.*9. *de emption. & vendition. Maynerius in l. non videtur, ff. de regul. iur. n.*5. *Canallin. de euictionibus*, §.5. *n.*57. *Cald. Pereira de emption. & vendit. cap.*31. *num.*101. vbi

70 dicit: Quòd euictioni locus non est, quādo ex mandato Principis re emptā emptor priuatur, *Gregorius Lopez in l.*3. *tit.*5. *par.*5.

71 *litera K.* quod verum censet, nisi vendens sciuerit Principem id facturum fuisse, quoniam eo casu in dolo versatur; argumento eorum, quæ de legem sciente promulgandam, tradunt Doct. passim, & *Padilla in l. constitutiones, num.*8. *C. de iur. & fact. ignorant. Bart. in l. quæro, ff. de action. empt. Bald. in l.*2. *C. de pericul. & commod. rei vend. Hippolyt. in l. statu liber, n.*17. *ff. de quæstionib. Bartol. & Paul. in l. contra legem, ff. de legibus, Couarr. in regula peccatum*, 2. *par.* §.4. *Afflict. decis.* 399. *n.*9.

72 vbi si aliquis de consilio Regis, vel ciuitatis sciat prope diem taxandum fore pretium frumenti, vel vini, vel alterius rei, & scienter id cariùs vendat, tenebitur restituere,

73 vel minuere pretium, iuxta id, quod publicatur. Quā in rē non ineptè *Hippolytus* hoc intelligit, quando publicanda est constitutio intra breue spatium; tunc enim versatur fraus, non ita in cōstitutione longiùs differenda; quia tunc poterit emptor distrahere, & sibi cauere: quod idem erit dicendum in aliqua alia persona particulari, cui id reuelatum fuerit, ex *Bald. in l.* 2. *C. de pericul. & commod. rei vendit. Afflict. Caldas Pereira, vbi sup. num.*102. *in fin. & ego sup. q* 13. *num.* 136.

74 Cauendum est ab acceleratione solutionis factæ tempore murmurationis edicti circa mutationem, seu diminutionem valoris monetarum, vel circa reprobationē, quoniam solutio non est valida, nec depositum fungeretur vice solutionis, veluti minùs integrè factum, & incongruo loco, & tempore, nec creditor arctandus est ad recipiendam solutionem, nisi murmuratio multum temporis absorberet, & longo interuallo præcesserit edictum *Pinel. in l.* 2. *par.* 3. *cap.* 2. *n.*22. *C. de rescindenda vendit. Vincent. Carrotius decis.* 63. *à nu.*1. *&* 11. *Menoch. consil.*952. *n.*25. *Ant. Thesaur. Iun. de augment. monet. p.*2. *c.*70. *Ioan. Bapt. Costa in praxi conuent. claus.*3. *n.*5. *& de fact. scient. centur.*2. *dist.* 98. *n.*3. *& de rata, q.*121. *sub n.*9. *Marius Giur. decis.*87. *n.*17.

75 Hinc fit, quòd euictio proueniens ex facto Principis, vel ex nouis legibus reputatur casus fortuitus, & non pertinet ad emptorem, cum in qualibet dispositione, & promissione censeatur reseruata superioris authoritas, *l. fin.* & ibi *Ias. ff. qui satisdar. cogan. & in l. si quis maior, num.*19. *C. de transact. Gratian. tom.*3. *discept.* 520. *n.*26.

76 Tamen ex *Canallin. sententia*, §.5. *num.*56. tenebitur saltem ad pretium, si à Principe consequutus est, quod est præsumendum. *Arismin. Tepa. tom.* 2. *var. tit.*423. vnde cum

77 euictio ex facto Principis sit nata post venditionem, venditor tenetur de euictione, per tex. in d. *l. Lutius.* Nec est bona responsio, quòd ille textus tantùm loquatur de stipulatione duplæ, cum ille textus dicat, quòd venditor potest agere ad pretium, multo fortiùs illud retinere, *Iacobus Puteus decis.* 381. *lib.*3. *n.*1. vbi dicit: Nec obstat, quod dicit *Imola in c. quia diligentia, de electione, & Dec. in cap. fin. colum.*3. *de constit.* quòd

78 isto casu quando res euincitur, quòd emptor potest agere ad pretium contra fiscū; non autem dicit contra venditorem, cum quando de plenitudine potestatis Princeps vult præiudicare quoad restitutionem bonorum; tunc etiam honestum est, quòd ipse

79 se Princeps teneatur ad pretium: & ita intelligendus est *Imola in cap. quia diligentia*: aliàs obstaret text. in dict. *l. Lutius, qui vult,* quòd

quod sequuta euictione ex facto Principis, quòd venditor possit pretium petere, à fortiori ergo retineri.

80 Ista *lex Lutius* in vtramque partem flectitur, & seruit vtrique venditori, vt futuros non teneatur præstare casus, qui post venditionem contigerunt; veluti si Princeps prædia vendita militibus assignauerit, tenetur nihilominus emptor pretium prædiorum exoluere venditori, & pati illum fortuitũ casum; & aliud dicit casum euictionis ibi euenisse post contractam venditionem, sed si euenisset ante venditionem vẽditor præstabit; quia emptor adhuc non erat rei dominus. Præterea dicitur in d. *l. Lutius* ex præcepto Principis possessiones partim fuisse distractas, id est, publicatas, secundùm glos. ex delicto emptoris alioqui, si ex delicto emptoris, hoc fuisset iniquum, vt probat *l. si fundum, ff. locati*, vt glossa in vtraque lege ita declarat, & ibi *Albericus, & Paulus de Castro, nu. 2.* Ideò Princeps vtramque fecit, & distractionem, & assignationem ex delicto emptoris, & vna determinatio æqualiter determinat, *l. iam hoc iure, ff. de vulgari*, vnde *Hieronymus Laurentius*
81 *decis. 133. n. 14.* (licèt alij aliter sentiant) *legem Lutius* non probare voluntatem Principis fortuitum esse casum, aut quòd possit dominium rei alteri auferre; quia secundùm glos. communiter approbatam emptor delictum commiserat, quo casu iure communi eius bona ad Principem deferebantur, *l. 1. ff. de iure fisci*; ita vt ille casus facto emptoris acciderit post perfectã ven-
82 ditionem. Nimirum si dicat ad venditorem non pertinere, cui alienum factum nocere non debet, *l. sancimus, ff. de pœnis.* Et quia dicit ex principali præcepto, quòd causa cognita proficiscitur, *l. 1.* ibi: [Vel ex edicto præcipit,] *ff. de constitut. Princip.* quæ quidem verba sunt potius iuris, quàm facti demonstrantia ex iusta causa emanasse, tantum abest, vt tale præceptum dicatur fortuitus casus, *l. qui contra legum præcepta, ff. de incestis nuptijs*, hinc iuris præcepta dicuntur.

Illa autẽ quæ velo velato, & immaturè à Principe fiunt, vel fieri mandantur, non solent habere executionem, *l. si vendicari, C. de pœnis, cap. si quando, de rescriptis, cap. cùm teneamur, de præbendis.* Et si dicatur ratio in lege posita aliter videtur persuadere, ibi; Futuros casus euictionis, &c. Respondetur, delictum etiam casus dicitur fortuitus, *l. contractus, ff. de regul. iuris*, notat in *l. quæ fortuitis, C. de pignorat. actione, Bart. in l. his, in principio, ff. soluto matrimonio.* Et si iterum impugnaueris, quod hoc modo modicam haberet dubitationem. Respondetur tantam sicut d. *l. si fundus*, quis negat, si fundum mihi locaueris, & is ex delicto tuo sit publicatus, liceat mihi pretium repetere, quamuis per se non stet, quominus eum mihi præstes; ita & hic per venditorem non stat quominus emptor re empta fruetur.

QVAESTIO LIII.

Si res vendatur ex necessitate officij, an venditor teneatur de euictione?

SVMMARIVM.

1 *Authores, qui hanc quæstionem tractant referuntur.*
2 *Vendens ex necessitate officij de euictione non tenetur.*
3 *Executor testamentarius vendens non tenetur de euictione.*
4 *Vendens vt tutor, vel curator non tenetur de euictione.*
5 *Euictionis promissio facta à tutore in contractu gesto cum pupillo non tenet, vbi pupillus læderetur.*
6 *Vendens coactè, vel aliter contrahens ex necessitate, non tenetur se obligare de euictione.*
7 *Tenetur tamen ad pretij restitutionem.*
8 *Pupillus non obligatur de euictione, quando tutor alienat rem alienam, & illam diuidit.*
9 *Tutor, vel curator contrahendo, non potest excedere terminos iuris.*
10 *Euictio præstatur etiam à pupillo in re sua vendita quatenus tamen pretium conuersum est in eius vtilitatem.*
11 *Executor testamentarius omnia testatoris instrumenta circa rem emptori tradere tenetur, qua euicta contra hæredem agit emptor.*
12 *Refertur Arisminus Tepatus, qui in multis personis hanc quæstionem extendit, & est omnino videndus, & notandus.*
13 *Procurator alieno nomine contrahens non tenetur, nec obligatur de euictione.*
14 *Contrahens apposito nomine officij, eo nomine cẽsetur obligatus, & non aliter.*
15 *Qui procuratorem non obligat eius nomine priuato, non sequitur illius fidem.*
16 *Contractus non obligat vltra agentium intentionem.*
17 *Procurator contrahens mandato domini efficaciter obligatur.*
18 *Omnis obligatio à personis contrahentium initiũ sumere debet.*
19 *Procuratori acquiritur directa actio ex contractu ab ipso celebrato.*
20 *Efficaciter etiam obligatur procurator.*
21 *Procurator volens obligare propriam personam, vel personam domini, eius voluntas quocumque modo sortitur effectum.*
22 *Procurator contrahens mandato domini efficaciter obligatur.*
23 *Traditur verus intellectus text. in l. fin. ff. de instit. action.*
24 *Contrahens super re ad dominum pertinente, licèt simpliciter contrahat, censetur ac videtur contrahere sub nomine officij.*

25 Re-

25 *Restringitur tamen hoc vt non habeat locum in tertio; quia tertius potest ipsum, cum quo contraxit, tamquam sibi obligatum conuenire.*

26 *Ampliatur conclusio, quando procurator cũ mandato generali sibi, & non domino emit, nisi mãdati mentio in contractu fiat.*

27 *Ampliatur etiam, quando nominis proprij, & procuratoris mentio facta est, censetur nomine procuratorio tantùm.*

28 *Declaratur, vt censeatur gestus nomine procuratorio, sat est, vt in vno eiusdem capitulo, illius nominis fiat mentio.*

29 *Actio competit aduersus procuratorem, qui tacito procuratoris nomine contraxit, non verò contra dominum, vel alium tertium.*

30 *Limitatur, vt non procedat, quando procurator contraxisset facta mentione suorum hæredum, quia tunc nomine proprio agere præsumitur.*

HAnc quæstionem præter Scribentes in *l. si pignora, ff. de euiction. Bart. in l. alio, ff. de adimend. legatis,* DD. tractant in multis locis, *Caldas cap.31. num 19. & 20. & in cap. 17. n.17. de empt. & vendit. Cauallin. in §.5. n.62. de euict. Cardoso in praxi iudic.* verb. [emptio,] *num.25. Arismiuus Tepatus tom.2. var. sent. tit.423. fol.861. col.2. in princ. Franc. Viuius decis.24. n.3. Matienç. in l.14. tit.4. glo. 1. n.33. lib.5. Recopilat. Cæsar Manento decisione Mantuana 13. n.32. & decis.21. n.23. & 35. Nicolaus Losæus 3. par. cap.7. n. 12. in tract. de iure vniuersitatis, & in l. procurator, qui pro euictione, ff. de procuratoribus, & in l. fin ff. de instit. actio. Petrus Sayra in prax. Valentina, quæst. 10. Afflict. decis. 64. Hieronym. Laurent. decis. Auenion.76. Carrot. decis.77. Boer. decis.8. & decis.80. & decis. 114. & 273. Franc. de Claper. decis.39. p.1. Sesse tom.2. decis.176. Mastril. decis.64. n.5. & 8. Mart. decis. 103. à n.17. Vincent. de Auna alleg.141. n.13. Magon. decis. Lucens.25. à n.52. Mascard. tom.3. de probat. concl. 1234. Menoch. lib.3. præs.49. n.18. Caldas etiã c.7. à nu.20. de empt. & vendit. Anton. Hering. de fideiuss. cap.27. par.1. n.136. & seqq. Boerius decis.273. Greg. Lopez in l.60. tit.18. p.3. Spino de testam. tit. de execut. n 31. Marius Giurba in consuetud. Mesauens. cap.2. glo.13. par.1. nu.13. ampliat.4 Gutierrez de tutel.1. p. c. 1. num.22. Paulus Montanus de tutel. cap.31. effectu 5. n.7. Ioan. Baptista Laderch. de Imola cons. 36. Rota Genuens.14. Cabedo decis.80. par.2. n.4. Surdus cons.19. à n.6. & in cons.183. nu. 48. lib.2.* Ex quibus omnibus, & alijs numeri sequentes eliciuntur.

2 Si res vendatur ex necessitate officij sibi
incumbentis venditor non tenetur de eui-
ctione, text. in *l. si pignora,* vbi *Bald. & Saly-
cet. ff. de euict.* & notat, & decidit *Bart. in l.
alio, n.25. ff. de adimend. legat.* quòd executor
3 testamentarius vendens rem hæreditariam,
& quòd fortius est promittens de euictio-
ne secundùm consuetudinem loci, non te-
netur de euictione; sed hæres, *Tellus Fer-
nandez in l.32. Taur. n.6. Matienç. in l.14. tit.
4. glos.1. n.33. lib.5. Recopilat. Cauallinus d. §.
4 5. n.62. de euict.* Et sub eodem num. inquit:
Quòd similiter vendens rem vt tutor, vel
curator non tenetur de euictione, *l. 1.* vbi
*Bar. Bald. & Salycet. C. credit. euict. pign. non
deb. Bart. in l. qui erat, ff. famil. erciscunda, Al-
beric. cons.12. n.9.* & reddit rationem *Ias. in
l. à Diuo Pio, §. si post addictum, nu.4. ff. de re
iudicata;* quia officium suum nemini dam-
nosum esse debet, *l. si quis ex consignatoribus,
ff. quemadmodum testamenta aperiantur, cap. cùm
non deceat, de elect. lib.6. Ioan. de Platea, Angel.
Aretin. & Viglius in §. si tutor, Instit. de inof-
fic. testament. Tiraquel. de retractu lignag. §. 1.
gl. 9. num.266. Menoch. cons.58. n.53. lib.1. Gu-
tier. de tutel.1. p. cap.1. n. 22. & par.2. cap.13.
à n.1. Boerius decis.80. Arismin. Tepat. var. sent.
tom.2. titul.423. de euict. fol.862.* verb. [*tutor.*]
5 Declaratur conclusio, quòd euictionis
promissio facta à tutore in contractu gesto
cum pupillo, illum non obligat, nisi in
contractu valido, & licito, secùs si illicitus
esset, & læsus remaneret, vt scribit *Anton.
Gaspar Thesaur. lib.3. quæst. forens.14.* in fine,
& vltra eum est tex. in *l.1. C. de fideiuss. mi-
nor. Oddus de restit. in integr. q. 57. n.47. Cæsar
Manento decis. Mantuan. 21. n.35.*
6 Et ita vendens coactè, vel aliter contra-
hens ex necessitate officij, non tenetur se
obligare de euictione, *l. qui hæres erat, 50. ff.
famil. ercisc. glos.1. in l. emptori duplum, 31. ff.
de euict. Cæsar Manento decis.13. Mantuan. 32.*
7 Nisi ad pretij restitutionem. *Bart. in l. item
verberatum, §. 1. ff. de reiuendicat. Benedict.
Capr. regula 83. num.25. Cæsar Manento d. de-
8 cis.13. num.33. & n.46.* dicit: Quòd pupil-
lus non obligatur de euictione, quando
tutor alienat rem alienam, vel illam diui-
9 dit. Et tutor, vel curator in contrahendo
non potest excedere terminos iuris, vt *n.47.*
decidit.
10 Pupillus tenetur de euictione pro re vẽ-
dita, quatenus pretium versum est in eius
vtilitatem, *l. illud, 4. §. si impuberis,* & ibi
Salyc. ff. de euict. quòd si nihil est versum
non tenetur, vt decidit Senatus Mantua-
nus in d. *decis.13. nu. 48. per text. in l. fin. ff.
soluto matrimon.*
11 Nota, quòd executor testamentarius te-
netur omnia testatoris instrumenta circa
rem emptori tradere, qua euicta cõtra hæ-
redem agit emptor, *Spino de testam. tit. de exe-
cutoribus, n.31.* quia officij nomine contra-
hens executor non tenetur de suo, *l. 1.* &
ibi *Bart. C. cred. euiction. pign. non deb. l. si non
subscripsisti, l. cùm quidam, C. de administrat. tut.
Bart. in l. alio, num.25. in fin. ff. de adimend. leg.
Ripa in l.4. n.10. ff. de re iudic. Rota Auenion.
76. n.1. Riminal. cons.641. n.14. & 15. Bursat.
cons.298. n. 6. Sylnanus cons. 8.* sicut nec exe-

curor contractus de euictione tenetur, d.
l. si pignora, ff. de euict. Pappon. conf.77. nu.21.
Alban. conf.20. Socin. conf.154. lib. 2. nisi no-
mine proprio se obligasset executor, l. pro-
curator, qui pro euictione, ff. de procurat. l. si is
quem, C. de prad. minor. l.4. §. in eum, ff. de ad-
ministrat. rerum ad ciuitat. pertin. l. si creditor.,
C. si tutor. vel curat. l. si pupilli, §.1. ff. de negot.
gest. Bald. conf. 333. lib.5. Gabr. conf.71. nu.1.
lib.1. Dec. conf.510. à n.4. Natta conf.641. n.2.
Montan. de tutel. cap.31. effectu 5. nu.7. Marius
Giurba in consuet. Mesanens. c. 2. glos.13. par.1.
num.13. ampliat.4.
12 Arismin. Tepat. hanc quæstionem ampliat
in multis casibus, d. titul.423. de euict. in verb.
[officialis,] & verb. [vendens,] & verb.
[qui vendidit,] & verbo, [procurator,] &
verb. [promissio,] vbi in illis idem proce-
dit.

Sed inde benè insequitur, an procurator
alieno nomine contrahens obligetur? Par-
13 tem negatiuam videlicet procuratorem
alieno nomine contrahentem non obliga-
ri fendunt relati à Bart. in l. si se non ob-
tu, n. 2. ff. de re iudicat. & in l. procurator, ff.
mandat. Paulus de Castro in l.1. §. exercitorem,
ff. de exercit. act. & in conf. 22. n. 2. lib.1. Dec.
conf.510. n.4. qui omnes dicunt communē
14 opinionem. Pro qua sententia facit pri-
mò, text. in l. final. ff. de instit. actio. vbi cō-
trahens apposito nomine officij, censetur
nomine officii, & nō proprio nomine obli-
gatus: ita Afflict. decis. 64. & plures Docto-
15 res relati in primo numero, ita decidunt.
Secundò facit, quòd qui non obligat pro-
curatorem nomine eius priuato, non se-
quitur illius fidem priuatam, sed procura-
toriam, vel constituentis, ergo procurator
non obligatur ciuiliter, nec naturaliter,
argum. tex. in l. cùm amplius, §. hac natura,
ff. de reg. iur. & sibi debet imputari, qui cū
eo contrahit, l. qui cum alio, ff. de regul. iur.
16 Tertiò facit, quia contractus agentium,
non debent vltra eorum intētionem ope-
rati, l. non omnis, ff. si certum petatur, sed con-
trahens vt procurator nomine proprio nō
vult contrahere, vel obligari: ergo nomi-
ne proprio non obligatur.
17 Sed contrariam sententiam (videlicèt,
procuratorem contrahentem mandato do-
mini efficaciter obligari) defendunt relati
à Iasone in d. l. si se non obtulit, num.2. & 3. &
ibi Angel. referens, ita Florentiæ fuisse iu-
18 dicatum. Pro qua sententia facit, primò,
quòd omnis obligatio in personis contra-
hentium initium sumere debet, l. quacum-
que gerimus, ff. de obligat. & actionibus, l. ea,
quæ ciuiliter, ff. de acquirendo rerum domin. l. sti-
pulatio ista, §. alteri, ff. de verborum obligat. l.
solutum, §. per liberam, ff. de pignor. act. & ideò
nec per procuratorem dominus obligari al-
teri non potest. Vnde si obligatio nasci-
tur ex eo, quòd cotractus valet, ipsum pro-
curatorem contrahentem obligari necesse
19 est, & contra eum dari actio. Secundò
facit, quòd ex contractu procuratoris, ipsi
procuratori acquiritur directa actio, l. in
causa, l. procurator, ff. de procurat. & dominus
gerere nō potest, nisi priùs mandatis actio-
nibus, l. si procuratorem, §. si liber homo, l. idē,
§. si quis alicui, §. fin. l. cùm seruus, §. vltim. ff.
mandati. Ergo mutuæ obligationes inter
procuratorem, & alterum contrahentem
oriuntur, & ipse procurator efficaciter cō-
20 ueniri poterit. Vltimò facit text. in d. l.
procurator, qui pro euictione, l. seruum Titij, ff.
mandati, l.1. §. est autem, ff. de exercitoria actio-
ne, l. si quis mancipijs, §. seruum, ff. de instit. a-
ction. l. illud, §. impuberis, ff. de euict. l. prior,
§. in eum, ff. de administr. rer. ad ciuit. pertin.
Ex quibus constat procuratorem efficaci-
ter obligari.
21 Sed hanc controuersiam Doctores com-
muniter componunt, quòd aut procura-
tor voluit obligari personam propriam, vel
personam domini, & vtroque casu volun-
tas eius effectū habet: aut simpliciter con-
trahit; & tunc si ex illo contractu aliqua
obligatio sibi acquiritur, etiam ipse mane-
bit obligatus, vt in specie text. in dicta l. ser-
uum Titij, ff. mandati: aut ex contractu nihil
acquiritur procuratori; & tūc nec ipse pro-
curator obligatur, iuxtà text. in dict. l. fin.
ff. de institor. action. quam distinctionem ob-
seruat Bart. in l. procurator, qui pro euictione,
Castro n.2. Imola n.1. Ias. & Vincent. n.4. in d.
l. si se non obtulit, ff. de re indic. & receptam
concordiam testantur Ripa ibidem, num.11.
Socin. conf.154. lib.2. Ioan. Baptista Laderchius
de Imola conf.36. n. 2. pro qua interpretatio-
ne induci solet text. in l. solutum, §. per libe-
ram, ff. de pignorat. actione. Sed conuincitur
hæc interpretatio communis; quia atten-
ta ea doctrina dicēdum est indistinctè, pro-
curatorem teneri ex omni contractu, ex
quo mutuæ proficiscuntur actiones cum
semper actio directa procuratoria acquira-
tur, l. si procurator, ff. de procurator. Vnde re-
22 iecta hac concordia verior est secunda opi-
nio, videlicèt, procuratorem contrahen-
tem mandato domini efficaciter obligari,
iuxtà tex. in d. l. procurator, qui pro euictio-
ne, qui quamuis loquatur eo casu, quo
simpliciter contrahit, vt constat ex text. in
d. l. seruum Titij, & ex similibus citatis. Ne-
23 que obstat text. in d. l. fin. ff. de instit. actio-
ne, cuius fundamento Doctores supr. citati
priorem opinionem defenderunt. Nam ibi
Octauius Terminalis institor nullū contra-
ctū celebrauit; quia Gaius Seius non credi-
dit ei pecuniā, sed mensæ nummulariæ Lu-
tij Titij, nec Terminalis institor promisit
Caio Seio pecuniam illam redditutum, sed
ad fidem præstandam dedit cautionem, qua
decla-

declarauit mensam mille denarios accepisse numerandos certa die. Vnde Terminalis nec ex causa crediti conueniri poterit, cum ipse acceperit, nec ex verbis epistolæ, cum nullam contineant promissionem, sed fidem negotij celebrati cum mensa. Quod inter alios rectè aduertit *Bart. in d. l. si se non obtulit, & Fulgos. ibid.* quam interpretationem sequitur *Alex. cons.28. n.5. lib. 6. Socin. consil.154. n.2. lib.2.*

24 Ampliatur conclusio, quòd contrahens super re ad dominum pertinente, licèt simpliciter contrahat, videtur contrahere sub nomine officij, d. *l. final. in princ. l. cùm post, §. 1. ff. de administrat. tutorum, l. post mortem, §. 1.* & ibi glos. & *Bart. ff. quando ex facto tut. Bart. in l. pœna, §. quamuis, ff. de condict. indeb. Natta cons.161. n.7. lib.1. Gratianus tom.3. di-*
25 *scept. 401. nu. 35.* Secùs autem quoad tertium, quia tertius potest ipsum cum quo contraxit tamquam sibi obligatum conuenire, *l quod Iulianus, §.1. ff. ad Macedonianum, Petrus Surdus cons.19. n.9. lib.1. infra n.29.*

26 Ampliatur, quando mandatum procuratoris est generale, quo casu nisi mandati mentio inseratur contractui, nomine proprio gestum dicitur, *Crot. in l.1. §. nunciatio, n.29. ff. de noui oper.* & ibi *Iason. n. 4. & in l. post dotem, ff. soluto matrim. Corneus cons.9. n.8. lib.2. Menoch. lib.3. de præsumpt. præsumpt.39. num.18.* vbi resoluit, quòd quoniam procurator contrahit, non expresso proprio nomine procuratoris, sed suo nomine proprio præsumitur tantum contrahere voluisse. Et rursus *num.22.* vbi ait, procuratorem habentem mandatum generale simpliciter contrahentem præsumi nomine proprio facere: cui accedit ratio, quoniam in actu non intelligitur persona extrinseca, *l si ita stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de verborum obligat. Surd. cons.19. n.7. Caldas Pereira in tractatu de emption. & vendit. cap.7. n.1.* vbi ait, quòd hoc casu potest admitti, *Bart.* & sequaciũ sententia, quæ optima foret concordia, si *Bart. & Bald.* verba illam paterentur, quoniam loquuntur, vbi adest speciale mandatum. Vera tamen sententia, & omnino amplectenda, ex *Ias. in d. §. nunciatio, n.3. & in d. l. post dotem, n.17. & Alciat. in regula 2. præsumpt.24. n.10.* Hoc tamen ita temperandum est, nisi procurator exponat, quòd rem domini agit, aut alias super re domini contrahat, quoniam hoc casu, & si mandati mentionem non faciat, domini tamen negotium gerit, vt voluit *Felinus in cap. cum M. de constis. n. 3. Alciat. d. præs. 24. n.10. Romanus in d. l. si post dotem, ff. soluto matrim. Menoch. d. præs.49. n.25. Mascard. tom.3. de probat. consil.1234. num.13.*

Cæterum *Ias. in d. l.1. §. numeratio, nu. 4. ff. de nou. oper. nunciat.* reuocat in dubium, quando vtriusque nominis in contractu mentio adiecta est, nempè proprij, & procuratorij: & resoluit procuratorij nomen præualere; quoniam aliàs superuacuum foret adiectum, citat glos. & *Angel. in l. quocumque, ff. de procurator.* tunc enim omnia, quæ sequuntur, vel præcedunt, procuratorio nomine acta præsumuntur, ita voluit *Bart. in l. qui seruum, ff. verborum obligat. & in d. §. Chrysogonus, colum. fin.* Doctores communiter in d. *l. post dotem, & in d. §. nunciatio, Ruinus cons.61. n.34. lib.5.* asserens totum processum procuratorio nomine actũ præsumi, si semel in iudicio expressum fuerit ab aliquo, quòd procuratorio nomine gerebat, *Felin. in c. cùm M. de constit. not.1. Bald. in d. l. procurator, qui pro euictione, in fin. ff. de procur. Mascardus d. concl. 1234. nu.19.* quod procedit, si quis dicat se procuratorio nomine facere, siuè simpliciter faciat mentionem mandati, vel procurationis, latè *Tiraquel. de retractu conuent. ad finem, num.109. Iason. in l. si fundum per fideicommissum, nu.20. ff. de legat.1. Ruinus cons.94. n.7. lib.1.* vbi post *Baldum in d. l. procurator. & Salycet. in l. ei, qui, ad fin. C. quod cum eo,* vbi inquit, quod si contractus habet plures partes, & in vna parte mandati mentio facta sit, qualificando ipsam obligationem, & in alijs partibus loquatur simpliciter, totus contractus intelligitur qualificatus, vt sic eodem nomine procuratorio omnia acta intelligantur, idem tenuit *Hieronym. Gabr. cons.71. num.2. Paul. Paris. cons.117. n.19. lib.1. Ioseph. Ludouicus conclus. 46. ampliat.11. Mascardus tom.3. concl. 1234. num.19. Caldas Pereira d. cap.7. de emptione, & vendit.*

27 Vnde infertur contrarium fore seruandum, quando constat contrahentes id egisse, vt nomine proprio, non procuratorio esset contractus gerendus: eo enim casu non est curandum de nominis procuratorij expressione, quoniam demonstrationis gratia expressio facta videtur. Aliter semper nomen procuratorium præualet; quia adiectum videtur animo restringendi contractum, vt dicatur gestus nomine domini, nisi demonstrationis gratia illa adiectio fiat. Plerumque enim ita notarij addere solent, comparuit Petrus procurator Ioannis: raro aut numquam, comparuit procurator Ioannis Petrus: nihil autem interest, vel procurator dicat se nomine meo rem emere, vel pro me, tex. in *l. si per ignorantiam, C. de condictione indeb. Iason. in l.1. §. nunciatio, ff. de nou. oper. nunciat. n.5. Felinus in d. c. cùm M. n.1.*

28 Additur autem satis esse in vno ex pluribus capitulis contractus exprimi nomine procuratorio negotium geri, vt in alijs idē repetitum intelligatur, *Iason. in l si ita, §. Chrisogonus, ff. de verborum obligat. n.38. Felin. in d. cap. cùm M. n.2. Crotus in l.1. §. nun-*

ciatio, n.38. ff de nou. operis nunciac. Ioan: Laderchius de Imola conſ.36. n.8. Maſcard. d. concluſ.1234. num 16.

29 Vlterius declaratur, vt prædicta procedant inter dominum, & procuratorem, non verò inter dominum, & vendentem, aut quemlibet alium tertium, aduerſus quos nulla domino competit actio, ac proinde cōtrahens cum procuratore alicuius, quem ignorabat habere mandatum, & eſſe procuratorem, poteſt contra ipſum procuratorem, qui ſimpliciter contraxit experiri, tamquam ſibi proprio nomine obligatum, argument. *l. ſed Iulianus, §. 1. ff ad Macedonianum*, & ita tenet *Bart. in l. qui in aliena, §. ſi is, qui putabat, ff. de acquirenda hæred Cuman. Alex. & Iaſ. in d. l poſt dotem, n.74. & in d. §. nunciatio, Alciatus in regula 2. præſ.24. num.5.* Cum iſte tertius ſit in præſumpta ignorantia mandati præcedentis, meritò non debet compelli agere contra dominum, cum quo fortè non fuiſſet contractaturus, ſi ſciuiſſet. *Corneus conſ.6. colum. 2. lib 2. Socin. Senior conſ. 68. colum. penult. lib.3. Tiraquel. de retract. conuent. ad finem, num. 118. Menoch. de præſumpt. 49. lib.5. n. 16.* Ex quibus re integra agere debet mandans aduerſus procuratorem, vt actiones cedat aduerſus vendentem, non verò aduerſus illum, vt tradat, vt in *l. generali, §. fin. ff. de vſucap. Alex. conſ.58. lib.1. Gregor. Lopez in l.8. tit.11. p.5. gloſ. fin. Caldas d. cap.7, num.24.*

30 Limitatur, vt non procedat, quando teſtamentarius, vel executor, vel procurator, qui ad ſimilia iudicantur ſe obligaſſe facta mentione ſuorum hæredū; quia tunc nomine proprio agere præſumitur, ita voluit *Bald. in l. ei, qui, C. quod cum eo, Socin. Senior conſ.154. n.9. lib.2.* Nam ſi voluiſſet acquirere procuratorio nomine, non recepiſſet pro ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus ſuis, ſed pro hæredibus, & ſucceſſoribus domini, *Corneus conſ.172. circa 1. & 3. lib.1. Purpuratus in l. ex conuentione, nu. 3. C. de pactis, Beccius conſ.42. n.7. & poſt Beroium, Bald.* conſuluit *Roland. conſ.64. n.9. & ſeqq. lib.4. D. Garc Maſtrillus deciſ. Regni Siciliæ, 34. à n.9. lib.1.*

QVAESTIO LIV.

An venditor teneatur de euictione eorum, quæ tacitè inſunt?

SVMMARIVM.

1 *Venditor non tenetur de euictione eorum, quæ tacitè inſunt.*

2 *Prædium ſi non eſt liberum, ſed debet ſeruitutem, venditor non tenetur de euictione euicta ſeruitute, ſed actione ex empto.*

3 *Venditor tenetur prædium liberum præſtare ab alijs tamen oneribus; alioquin tenetur actione quanto minoris de euictione.*

4 *Intellige de oneribus ordinarijs, non de extraordinarijs.*

5 *Explicatur concluſio, quòd ſi res empta reperiatur habere ſeruitutem, venditor tenetur quanto minoris.*

6 *Venditor promittens dare poſſeſſionem liberam, & poſteà quis vadat per eam, nō dicitur libera.*

7 *Venditor vbicumque ſciens non certiorauit emptorem de qualitate rei propter quam res empta minoris eſt, tunc emptori ignoranti tenetur ad intereſſe.*

8 *Venditor in cauſis prædictis tenetur ad damna, & intereſſe emptori per eum paſſa.*

9 *Venditor poſt venditionem factam nihil poteſt addere, nec diminuere, ne quid aliud in præiudicium emptoris facere.*

10 *Seruitus rei partem non continet.*

11 *Euictio locum habet euicto vſufructu.*

P*Ater Molina diſp. 380, nu.5. tom.2. de iuſt. & iur.* dicit; Si verò ſeruitus a ij, ſiuè ruſtica, ſiuè Vrbana euincatur, ita videlicèt, quòd poſtquam res empta eſt, aliquis in ea euincat ſeruitutem, vt itineris, altius tollendi, aut aliam; tunc ſi is, qui prædiū vendidit, affirmauit illud non habere ſeruitutem, ſaltem, quia dixit eſſe optimum, hoc eſt carere vitio, vel ſciens habere ſeruitutem, id non ſignificauit emptori, poteſt emptor agere de euictione, etiam ad intereſſe, & damna ſubſequuta, ſaltem empti actione, ita habetur in *l.1. §. venditor, l. Iulianus, in princip. & l. quæro, ff. de action. empt. l. penult. ff. de ſeruit.* Additur in d. *l. quæro*, quòd ſi venditor in pactum deduxiſſet, ſe nolle teneri de ſeruitute, ſi quam id prædium haberet; ſi tamen ſciebat illud habere aliquam, idque non expreſſit, non ſecus teneri actione empti, quam ſi id in pactū non deduxiſſet, ſed benè aget actione quāto minoris, aut etiam redhibitoria, ſi rem non erat empturus cognito eo defectu. Ratio eſt, quoniam ſeruitus, aut defectus in quantitate vitia ſunt ob quæ competūt actiones illæ, quando nihil dictum eſt ab emptore, & venditore de ſeruitutibus; quia venditor ignorabat ſeruitutē habere; tunc non poterit emptor agere de euictione, & ſi ſeruitus poſteà euincatur, *l. penultima*, &. ibi gloſſa, *ff. de euictionibus*, intelligit, quoad damna, & intereſſe ſubſequuta. Poteſt tamen intelligi quoad duplam, quæ interdū in contractu oneroſo promittitur, ſi res euincatur. Nihilominus agere emptor poterit actione quanto minoris, vt ſcilicèt, reddatur illi, quantum res illa minùs valet cum hac ſeruitute, non tamen redhibitoria, vt in *l. quoties, ff. de ædil. edict. l. ſi quid, ff. de euict.* Neque verum, inquit, eſt, *Pater Molina l. 36. tit. 5. par.5.* concedere redhibitoriam actionem in re, de qua diſputatur, vt *Ant. Gomez tom.2. var. cap.2, n.49.* autumat, l. illa loquitur in quodam alio euentu particulari vitij occulti.

1 Ca-

1 *Cauallinus in* §. 5. *num.* 70. *de euict.* dicit,
quòd venditor non tenetur de euictione
eorum, quæ tacitè insunt, *l. quoad seruitutes,*
vbi *Salycet. & Baldus, ff. de euictionibus,* quòd
ille, qui vendidit prædium, intelligitur vẽ-
dere tale, quale est, *l. cùm venderes, ff de con-*
2 *trahenda emptione.* Et ideò si non est liberũ,
sed debet seruitutem, euicta seruitute, non
actione de euictione, sed benè aget actione
quanto minoris contra venditorẽ, si igno-
rabat illam seruitutem, d. *l. quoties, cum glos-*
sa, ff. de ædilit. edicto. Secùs si sciebat, *l in ven-*
dit. ff. de action. empti, vbi *Paul. de Castr. Dec.*
cons 483. *num.* 18. nisi venditum sit, vti op-
timum maximumque esset, *l. cùm fundus,*
ff. eodem titul. & l. non tantum, ff. de verborum
3 *signific.* Ab alijs tamen oneribus rem ipsam
liberam præstare debet venditor, alioquin
tenetur quanto minoris, *l. si prædium, C. de*
euictionibus, Aretin. consf. 105. *Alciatus in d. l. nõ*
4 *tantùm.* Etsi venditor dixerit fundum esse
liberum ab omnibus datijs, intelligitur de
extraordinariis, non de ordinarijs: fuit di-
ctum *Bald in l. si fistulas,* §. *frumenta, ff. de con-*
trahend. emption Cremens. singular. 108. Et ideò
5 explicatur conclusio, quòd si res vendita
reperitur habere seruitutem, venditor te-
netur quanto minoris emptor eam emis-
set, atque ad damna, & interesse, per textũ
in *l. quoties, ff. de ædilit. edict. l.* 1. vbi gloss. &
Bart ff. de actionibus empt. & l. 2. *vacua, ff. eo-*
dem, Dec. consf. 483. *n.* [illegible]. *Barnabas Cornazanus*
decisione Lucensi 108 *n.* 1. vbi per *Bart. in l. si*
quis fundum, & in l. Iulianus, §. 1. & ibi etiam
Paulus de Castro. ff. de action. empt. vbi dicit;
6 Quod si venditor promisit in instrumento
possessionem liberam, & posteà quis vadit
per eam, non dicitur libera, facit text. in
l. Labeo, ff. de contrahenda emption. & in l quoad
seruitutes, ff. de euictionibus. Nam venditor
7 ignorans tenetur quanto minoris emptor
fuisset empturus, si sciuisset, secùs si vendi-
tor sciuisset, seu rem liberam vendidisset;
quia tunc ad omne interesse emptori tene-
8 tur. *Castr. in d. l.* 1. §. *venditor, ff. de action.*
empt. Alex consf. 63. *n* 5. & 9. *lib.* 6. & *in consf.*
95. *n.* 2. *in fin. lib.* 5. *Dec. consf.* 483. *n.* 18. *Paris.*
consf. 78. *n.* 23. & 24. *lib.* 3. & ibi ponit ven-
ditorem teneri ad damna emptori, per tex-
tum in *l. quod si nolit,* §. *Pomponius, ff. de ædil.*
edict. vbi gl. *Cornazan. d. decisf.* 109. *n.* 8.
9 Nota, quòd venditor post venditionem
perfectã nihil potest addere, nec diminue-
re, ne quid aliud in præiudicium facere, vt
per *Bald. in l. fin. C. de act. empt. Cornazan. d.*
decisf. 109. *num.* 7.
10 Hinc denique ad d. *l. penult.* additur, ser-
uitutem rei partem non continere; quia
incorporea est, ideoque rei corporeæ par-
tem facere natura repugnat: Pars namque
rei illa tantùm diffiniri potest, quæ ipsi rei
cohæret; aliter enim, etsi ad rem expectet,
partem nequit facere, quare scapham par-
uam nauis non esse partem scribitur in *l.*
scapham, ff. de euictionibus, in l. si fundo, ff. eo-
dem, vbi *Iurisconsult. Paulus* prædicta inter-
pretatur, vt cum de parte euicta agitur, bo-
nitatis nulla sit habenda ratio, si modò iu-
gera distincto pretio empta fuerunt: nam
si vnico pretio emptus fuit fundus, non
pro iugeribus distinctè bonitatis ratio erit
habenda, si forsan pars euicta præstantior
fuerit. Et rursus si deterior, *l* 1. *l. ex mille,*
64. vers. [pen.] *ff. de euictionibus.* Et intel-
ligitur, quando ea pars fuit euicta pro di-
uiso, secùs si pro indiuiso, puta si èx fun-
do vendito tertia, vel quarta pars euinca-
tur; tunc enim cum diuisio debeat fieri æ-
qualiter mali bonique ratione habita, non
est, cur in euictione bonitatis sit ponderan-
da ratio, imputet namque sibi emptor in
diuisione deceptus, *Caldas Pereira d. cap.* 31.
num. 58.
11 Tandem text. in *l. si ab emptore,* 49. *ff. de*
euictionibus, vbi Iurisconsult. respondit em-
ptorem, à quo vsusfructus euincitur, tene-
bitur venditor illius quantum is æstimabi-
tur, *l. sed si quid, l. vaccæ, ff. de euictionibus,*
vsusfructus enim quasi pars prædii æstima-
bitur, *l.* 4. *ff. de vsufructu, Anton. Gomez dicto*
cap. 2 *n.* 45. *Pater Molina tomo* 2. *disp.* 380. *n.* 4.
Cauallinus de euictionibus, §. 5. *n.* 74.

QVAESTIO LV.

An emptor agat pro bonitate rei tempore eui-
ctionis, vel tempore contractus?

SVMMARIVM.

1 *Authores referuntur, qui de hac quæstione scri-*
pserunt.
2 *Actio ex empto in causa euictionis habet duo ca-*
pita.
3 *Caput primum habet respectum ad bonitatem,*
quæ fuit tempore contractus.
4 *Alterum caput habet respectum ad bonitatem,*
quæ fuit tempore rei euictæ.
5 *Explicatur secundum caput, in quo actione ex*
empto non agitur ad pretium, sed ad id, quod
interest.
6 *Refertur origo stipulationis duplæ.*
7 *Externa augmenta non veniunt in causa euictio-*
nis.
8 *Explicantur tex. in l.* 1. *& tex. in l. bonitatis,*
ff de euict.
9 *Refertur ratio dubitationis, & discussionis.*
10 *Senatus Neapolitani decisio refertur.*
11 *Laudatur Aloisius Ricio, qui ampliat text. in l.*
bonitatis, siuè agatur de euictione ex empto a-
ctione, siuè ex stipulatu.
12 *In actione ex stipulatu clarum est in iure, quòd*
tempus contractus sit attendendum ad cognoscẽ-
dum rei valorem.
13 *Ad iustitiam, vel iniustitiam pretij emptionis, &*
venditionis tempus contractus est considerandũ,
non anterioris, vel posterioris tempus.

14 *Li-*

14 *Limitatur, si traditio rei, vel executio negotij conferatur in futurum, non tempus conuentionis, sed executionis attenditur.*
15 *Cum in æstimando temporis ratio habeatur, Falcidiæ æstimatio fit ex tempore mortis.*
16 *Semper enim æstimatio referri debet ad tempus contractus.*
17 *Paraphernalia æstimãtur ex tempore traditionis.*
18 *Quanti plurimi æstimatio quando fiat.*
19 *Aestimatio fit ex tempore solutionis.*
20 *Aestimatio fit iuxtà tempus delicti.*
21 *Aestimatio fit iuxtà tempus litis contestationis.*
22 *Aestimatio fit iuxtà tempus sententiæ.*
23 *Aestimatio fit habita ratione temporis, in quo quis est locupletior.*
24 *Aestimatio fit ex mora.*
25 *Aestimatio fit ex ratihabitione.*
26 *Aestimatio fit ex euentu.*
27 *Aestimatio fit ex ædibus ruinosis.*
28 *Aestimatio fit ex loco.*
29 *Vendens ad vitam alicuius, quot tempus consideretur, vt læsio sit, vel non sit.*

1 Circa hanc quæstionem multi scripserunt, *Marcus Anton. Peregrin. de fideicõmissis, art.*52. *n.*55. *Ioannes Garcia in cap.*18. *à nu.*4. *de expens. Caldas Pereira de emptione, & vendit. cap.*31. *nn.*40. *Scribentes in l.*1. *& in l. bonitatis, ff. de euict. Hercules Marescot. lib.*2. *variar. cap.*79. *num.*5. *&* 6. *Arismin. Tepat. tomo* 2. *var. tit.* 423. *cap.*9. *fol.*861. *Afflict.decis.* 278. *n.*3. *Gratian. tom.*2. *discept.* 205. *nu.*38. *&* 39. *Franchis decis.* 297. *Costa de rata, quæst.*14. *à n.*2. *& in praxi conuentional. par.* 2. *clausi.* 73. *n.*7. *& claus.*78. *Vincentius de Anna allegat.* 125. *nu.*21. *Petrus Surd. conf.* 52. *à n.*59. *Cæsar Manento decis.* 19. *à n.*92. *Io. Baptista Toro in addit. ad Franciscum de Ponte de potestate Proregis, tit.* 4. *§.*4. *num.*6. *Sempronius Ascius determinatione Archiepiscopatus Barensis,* 41. *nu.*1.2. *&* 3. *Canallin. d.§.*5. *n.*86, *Farinac. decis.*13. *&* 378. *in nouiter nouissimis, nu.* 1. *Ioan. Aloysius Riccio in collectan. dec. collect.*1495. *Magon. decis. Florentin.* 110. *num.*2. *Iul. Cæsar Chesian. in tract. de pretio, & æstimation. lib.*2. *c.*7. *Gratian. tom.* 2.
2 *discept.* 361. *n.* 21. Notare conuenit, quòd actio ex empto habet duo capita in materia euictionis, scilicèt, ad pretium, istudq; perpetuũ, & naturale huic actioni, & quod in ea semper reperitur, neque enim vllo pacto vlla circumstantia vnquam videtur remissum pretium, in causa euictionis denique est perpetuũ, & naturale huic actioni ex empto, vt emptor, qui euictionem rei emptæ passus est, pretium à venditore consequatur. Alterum caput huius actionis est non naturale, nec perpetuum, sed incidens, & vt aliqui dicunt casuale, quòd aliquando incidat, & contingat, aliquando verò non, istudq; est præter pretium, id quod interest rem non fuisse vendicatam, in quo capite insunt expensæ, & meliorationes, & augmenta, quibus res facta est melior, *l.Titius, l. emptorem, §. fin. ff. de act. empt. l. si in venditione, l. euicta, la* 2. *l. si plus, ff. de euict.* quæ duo capita appellantur à multis actione ex stipulatu, & actione ex vendito, *Sempronius Ascius determinat.*41. *n.*1.
3 *&* 2. Illud præterea aduertendum est circa hæc duo capita, quòd primum caput, scilicèt, quòd dirigitur ad pretium, semper habet relationem ad bonitatem, & pretium, quod erat tempore contractus respectu eius, quod euictum est: ita probant text. in *l.* 1. *& in l. bonitatis, ff. de euict.* Itaque si ex re, quæ mille constitit dimidium euictum sit, ex hoc capite quingentesima potest petere euictionem passus, non integra mille; quia hoc primum caput certum est, & habet suam relationẽ ad tempus antiqui contractus, non verò ad tempus euictæ rei, & ita sunt intelligendæ d. *l.* 1. *& l. bonitatis.*
4 Alterum caput huius actionis, quod est ad id, quod interest emptoris rem emptam non fuisse ablatam, & euictam, habet relationem ad tempus euictæ rei, ita à tempore secutæ euictionis interesse partis, incipit *l. si sterilis, §. per venditorem, ff. de action. empt. empt. Bald. in l. si traditio, q.*4. *C. eod. Farinac. in decis.*15. in nouiter nouissimis, *n.*2. non contractus, ideòque patitur diminutionẽ, & augmentum prout res empta, vel melior, vel deterior facta reperiebatur tempore euictionis, d. *l.Titius, l. emptorem, l. euicta, si in venditione, l. si plus, ff. de euict. l. si controuersia, l. si cum quæstio, l. empti, C. de euict. Aloysius Riccio in collect.* 1495. *lib.* 5. *Hieron. Magon. decis. Florentina* 110. & iuxtà hoc traditum sunt concilianda cum d. *l.* 1. *& l. bonitatis, ff. de euict.* Et est sensus verus ex fundata iuris ratione ad quæ non aduertentes; facilè æmulant, ad hoc secundum caput eius, quod interest rem non fuisse euictam, quod augmentum, & diminutionem recipit, referenda est d. *l. si cum venditor, §. diuisione, ff. de euict.* de qua est sermo, eaque verba id significant, videlicèt, vt causa, hoc est, quæ super agrum mota est, facti, idest, qui factus est melioris, aut deterioris, idest, melior, aut deterior excedat, aut diminuat finem, id est, modum, & quantitatem pretij, quo fuerat æstimatus tempore diuisionis, cum enim diuisio facta sit bonorum, quæ emptio est, *l.* 1. *C. commun. vtriusque iudicij,* facit *l. cùm pater, §. hæreditatem, ff. de legatis* 2. Iurecconsultus distinguit euictionis causam à vero pretio sequutus alterum caput euictionis, quod est ad id, quod interest, quod aliquando maius est, aliquando minus, quàm sit pretium, & vocatur interesse vulgò extrinsecum; illud interesse intrinsecum. Ex quibus resultat verus sensus ad omnia iura, quæ dicunt, æstimationem rei esse faciendam respectu temporis contra-

contractus; quia referenda sunt ad solum pretium, *l. Titia 6. ff. de iure dotium*, ibi: [Referendam in hoc tempus, quo in dotem datus est.] Et in *l. cùm in fundo*, *§. si fundus communis, ff. eodem*, ibi: [Tantùm pretij nomine à muliere, quantum dedit ex condemnatione socio; quia illud pretium nec recipit augmentum, nec diminutionem, sed tamen non est intelligendum non venire augmentum, & meliorationem.] Ex secundo enim capite hæc veniunt, vt est dictum: d. *l. Titia, & in d. l. cùm in fundo*, non negant actionem ad augmentum, & meliorationem, quia diuersa sunt.

5 Animaduertendum est in hoc secundo capite, in quo actione ex empto agitur nō ad pretium, sed ad id, quod interest: ita demum teneri venditorem, si emptor expensas, & meliorationes conseruare sibi à vendicante nō potuit; tunc enim euictionem passus, id à venditore antiquo sibi conseruat. Contrarium in casu contrario decidendum est, si cum res empta à se exigeretur sciens, prudensque tradiderit, nihil de his agens; tunc enim ipsa voluntate sibi nouisse competitur d. *l. Titius*, *l. idque Iulianum, ff. de actionibus empti*, vnde necessa rio illud fatendum est, requiri in d. §. *diuisione*, ex fundata iuris ratione: habetur ex his expositionem d. *§. diuisione, & l. Titius, l. id que Iulianum, l. emptorem, l. euicta, l. in venditione, l. si plus, cum l. 1. & l. bonitatis*,

6 Cum de actione ex empto sit dictum, ita interpretatur in stipulatione duplæ, cum in aliquibus concordent in aliquo verò dissideant. Stipulatio duplæ fuit inueterato vsu, & assidua, & antiqua consuetudine excogitata, & inuenta, & legibus approbata, & posita loco actionis ex empto ad interesse in eadem causa euictionis, *l. final. ff. de Præt. stipulatione, §. fin. Institut. de verborum obligationibus*, idque receptum est, quod difficilis esset probatio eius, quod emptoris interesse poterat, rem esse euictam, sie enim homines illo seculo iam cautiores probationem eius, quod interest, statim in ipso contractu prouidebant sibi interposita stipulatione duplæ, si res, vel pars eius, quam emissent, auferretur, vel non traderetur: vnde stipulatio duplæ habet id commune cum actione ex empto, quod vtraque habet suam vtilitatem circa illud caput primum: nam siuè tota res, vel pars euicta sit, emptor euictionem passus ad venditorem reuersus habet totum pretiū, & duplum ipsius loco eius, quod interest, vel partem pretij, quæ correspondeat parti rei euictæ, & duplum, quod quidem stipulatum fuit: & in hoc conueniunt apertè, quod versatur in altero capite euictionis, & actionis ex empto. In eo verò differunt, quia in stipulatione duplæ non continetur augmentum, nec decrementū rei externum, quod aliunde rei accidit: sicuti accidit in actione ex empto: itaque qui agit ex stipulatu ad duplam, pretium, aut pretij partem cum duplo accepturus est, ex natura ipsius stipulationis, quæ interposita est, quæ cum solum de duplo interposita sit, & concepta rei certo pretio venditæ ad alia, de quibus actum non est, nempè ad externum augmentum, scilicèt, meliorationes, & expensas, & sumptus extendi non potest: extenditur autem actio ex empto, idque ex natura illius actionis,

7 quæ huiusmodi augmenta, & accessiones continet, ex rex. in *l. mille, ff. de euictionibus*, vbi apertè accessiones, & externa augmenta non veniunt in causa euictionis contra reliqua omnia iura; quia ibi de stipulatione duplæ agitur, & ita quadrat cum *l. Titius, l. emptorem, l. euicta, l. in venditione, l. si plus, l. id Iulianum*; & nisi ad hæc aduertas nulla erit conciliatio, hactenus patet conciliatio harum legum cum *l. 1. & l. bonitatis* circa vnum, & cum *l. ex mille* circa alterū, proposita natura, & vera ratione actionis ex empto, & stipulationis duplæ. Dices

8 enim, quorsum de bonitate rei venditæ agitur, deque eius qualitate si ad pretium agendum est ex hac euictionis natura, & vera, & propria ratione actionis ex empto, ex d. *l. 1. & d. l bonitatis*. Verbi gratia, pone fundum venditum emptori traditum, euictum, constat emptorem euictionem passum à venditore consequi non rem, sed pretium, ex primo capite actionis ex empto, in quo est dictum, bonitatem esse cōsiderandam, quæ fuit tempore contractus, non vero euictionis: diuersum in secundo casu, quando agitur ad quod interest: cum igitur dixerimus d. *l. 1. & d. l bonitatem*, in primo capite euictionis, scilicèt, cum agitur ad pretium, & quantitatem, quæ erat tempore contractus, cum id sit certum, nempè pretium conuentum, quorsum cōsideratur bonitas rei, quæ fuerit tempore contractus, vt in dicta *l. 1. & l. bonitatis*, si res esset omnino tradenda ex hac actione ex empto opportunè inuestigāda esset bonitas rei venditæ, vt talis traderetur, qualis tradita esset tempore contractus; sed cum hæc actio competat ad pretium, non ad rem ex primo capite, quorsum rei bonitas

9 inuestigatur, in d. *l. 1. & in d. l. bonitatis*, cū non ad rem, sed ad pretium agatur ex empto, & ex primo capite: hæc ratio poscit verum intellectum ad d. *l. 1. & d. l. bonitatis*, quæ bonitatem rei considerant tempore contractus, cum eius bonitas ex certo, & constituto pretio, certa, & diffinita, & constituta sit, planè si emptor ædes quingentis emerit aureis, etiamsi mille valeant, idque tempore contractus euictionem passus, ex hoc

hoc primo capite à venditore, si res euicta sit, vel non sit tradita, sola quinquaginta actione ex empto consequitur, ad pretium enim non ad rem agitur ex hoc capite: ita omnia iura constituunt, quæ plura sunt, *l. Titius, in fine*, vers. [non enim,] *de action. empt. l. si in venditione, l. si euicta re, l. si plus, ff. de euictionibus, l. si perempti, C. de euiction.* & ferè nullum ius est, quod dicat de euictione agi ad rem, sed ad pretium, & posteà ad id, quod interest ex secundo capite: idem ex *Accurs.* & Scribent. decisum est in *l. cùm successores, in fin. C. de euict.* licèt pro contraria sententia soleat abduci: & hanc opinionem defendit *Tiraq. de retractu lign.* §.31. *n.*3. quæ cum ita constituta sint, non erat profectò requirenda bonitas rei venditæ, quæ tamen inuestigatur in d. *l.* 1. & *l. bonitatis*: & hæc est alia inuestigatio, in qua leges illæ mutuò quoque pugnant.

Sed ad *l.* 1. & *l. bonitatis*, ita valet explicatio, vt valor, & æstimatio, de qua ibi, fiat solum ad effectum distributionis pretij cōuenti inter partem pretij partis euictæ, ponas, venditum fuisset fundum quingentis, in eo fundo sunt plura prædia, scilicèt, salictum, oliuetum, vinetum, domus, pratū, hortus, irrigus, agerque frumentarius, & salictum fundum est euictum, emptor euictionem passus reuersus ad venditorem partis euictæ pretium exigit bonitatis salicti, & vtilitatis ratio quæritur, quæ fuerit tempore contractus, vt vniuersis quingentis distributis inter omnes fundi partes vera æstimatio, & verum pretium salicti constituatur, quod emptori soluatur: ita conueniunt verba d. *l.* 1. ibi: [Quid enim si quod fuit in agro pretiosissimum hoc euictum est, aut quod fuit in agro vilissimū, æstimabitur loci qualitas, & sic erit regressus.] hæc I. C. Addendum est, æstimationem faciendam esse, quæ fuerat tempore contractus, non euictionis, ex d. *l. bonitatis*, ibi: Proculus rectè putabat, quæ fuisset venditionis tempore, non cum euinceretur. Habetur verus sensus ad *l.* 1. & *l. bonitatis*, & habetur etiam concordia plurium iurium, quæ pertinebant ad d. §. *diuisione*, vbi ad instar venditionis natura actionis id exigit, vt frater agens quadam veluti actione ex empto ad id, quod interest ex secundo capite causam agat, quæ diminuat, vel excedat quantitatem pretij, quod fuit in agro tempore diuisionis factæ. Denique consequetur externum augmentum, & accessiones, expensas, & meliorationes, quæ continentur in illa actione nomine eius, quod interest, saltem pro portione, quam accepisse intelligitur à coherede.

10 Explicatur meliùs proposita quæstio per *Vincent. de Franch. decis.* 297. vbi Senatus Neapolitanus clariùs nostram quæstionem dilucidauit, vbi, quòd venditor tenetur restituere venditori pretium, quod valebat tempore stipulationis contractus venditionis, scilicèt, ducat. sexcentum, non obstante, quod fundus iuxtà venditionem denuo factam valeret duc. quatuorcentum, per textum in *l. ex mille*, §. 1. *l. bonitatis, ff. de euictionibus*, per quæ iura ita concludit *Canallin.* §. 5. *n.* 86. *de enictionibus, Boer. decis.* 46. *n.* 8. vbi dicit: Attendendam esse bonitatem rei tempore venditionis. Ex aduerso dicebatur in d. decis. quòd erat inspiciendum tempus euictionis, siuè res sit melior, siuè deterior, *l. euicta re, la* 2. *ff. de euictionibus, l. Titius, ff. de actionibus empt.* Pro solutione huius difficultatis iura prædicta hoc modo concordantur, scilicèt, quòd quando agitur actione ex stipulatu, attenditur valor temporis contractus, dict. *l. ex mille*, §. 1. & *d. l. bonitatis*. Quando verò agitur actione ex empto, attenditur tempus euictionis, siue res sit melior, siue deterior facta, & procedunt text. in d. *l. euicta re*, & *in d. l. Titius*. Ita iura prædicta concordat glos. in d. *l. euicta re* in verbo [emptionis,] *Odofred.* & *glos. in d. l. Titius* in verbo [deterior,] vbi etiam, *Bart. in secundo notabili*, idem *Odofred. in d. l. bonitatis*, vbi etiam ponit formam euictionis.

11 *Aloysius Riccio ad l. bonitatis, ff. de euict. in collectanea* 1495. dicit, quòd valor rei euictæ iuxta tempus euictionis æstimabitur, non autem celebrati contractus, cuius conclusionis illa potissimum videtur ratio, quoniam ex natura euictionis veniunt dāna, & interesse, inter quæ computatur amissio augmenti valoris predij euicti, iuxta tex. in *l. si controuersia, l. si cum quæstio, l. empti, C. de euict.* & iuxta hanc opinionem fuit in *Rota Romana* resolutum in vna Placentina, euictionis, 10. Iunij coram Illustrissimo *Blanchetto*, & ibi etiam dicit, quòd ampliatur conclusio textus, siue agatur de euictione actione ex empto siue actione ex stipulatu in specie promissis, vt fuit resolutum in vna *Romana Casalis Palazeti*, 13. Ianuarij 1589. coram *Oriolensi*.

12 Et clarum est etiam in iure, quòd in actione ex stipulatu ad cognoscendum rei valorem tempus conuentionis, siue contractus est attendendum, *l. si voluntate, C. de contrah. empt. cap. cum causam, cap. cum dilecti de empt. & vendit. l.* 56. *tit.* 5. *par.* 5. vbi *Greg. glos.* 5. *l.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* vbi *Azebed. n.* 12. *Matienço, glos.* 4. nec ex præterita venditione attenditur, *l. non intelligitur*, §. *diui fratres, ff. de iure fisci*, vbi Doctores *Aluar. Valasc. consult.* 43. *n.* 28. *Gratianus tom.* 3. *discept.* 415. *n.* 8. vbi circa æstimationem rerum attenditur tempus contractus, non habita ratione temporis præteriti, *Bald. cons.* 410. *col.* 2. *vers.* 4. *lib.* 1. *Card. Mantica de tacit. & ambig.*

ambig. conuent. lib. 3. tit. 15. n. 22. l. Rutillia Pola, ff. de contrah. empt. Cagnol. in l. 2. à nu. 223. ff. de rescind. vendit. & ibi *Arias Pinel. 3. par. cap. vlt. n. 15. Petrus Surdus consf. 451. n. 33. lib. 3. Rota Auen. decis. 66. nu. 2. & 3. Franc. Viuius decis. 436. n. 13. lib. 3. Ant. Gabr. lib. 3. commun. opp. de empt. & vendit. conf. 1. num. 47. Marius Giurba decis. 105. à n. 2. Farinac. decis. 110. n. 7. & decis. 357. n. 2. tom. 2. criminal. Osaschus decis. 41. n. 5. Caputaquensis decis. 264. n. 9. par. 3. Mãtica* etiam, *lib. 4. tit. 20. n. 51. de tacit. & ambig. conuent. Natta consf. 353. lib. 2. n. 1.* vbi dicit, vnde succedit id, quod dicit *Bald. in l. 2. C. de rescind. vend.* quòd æstimatores debent referre ad tempus contractus, *c. cum causam de empt. & vendit. l. si voluntat. C. de rescind. vend.* Ideo si facies rei esset mutata, puta, quia ibi olim erat terrenum aratoriũ, nunc sunt vites, vel ibi olim erat incultũ, nunc cultum, vel è contra, non procederet testificatio æstimatorum, quia quod oculus non videt testificari non potest, & eorum debet esse testimonium, non iudicium: & *Bal.* sequitur *Imola in d. cap. cùm causam*. Idem dicit *Paul. de Castro in l. 2.* referens quod *Angel.* dicit, quòd modus traditus per *Bart.* ad probandum valorem rei per æstimatores non valet obolum: quia æstimatores existimabunt rem secundum pretium hodierni temporis, quod non sufficit, cùm debeat probari pretium, quod erat tempore venditionis. Sed *Paul. de Castro* dicit, quòd iste modus probandi valorem valet: quando ex præsenti tempore præsumitur in præteritum, nisi esset breue spacium, nec apparet aliqua causa extrinseca mutans pretium, per ea, quæ notat *Cyn. in l. si minorem, C. de in integ. restit.* istud meliùs explicat *Castro in d. l. 2.* vbi in effectu concludit, quòd ex solo tempore non est dicendum variationem pretij contingere, nisi accedat extrinsecus alia causa, puta guerra, vel pax, & tunc erit arbitrio iudicis discernere, an probatio quæ fit de valore præsenti sufficiat quoad præteritũ. Quando autem interuenisset longi temporis distantia, puta decennium, vel vltra, prædicta probatio non sufficeret, etiam si nulla exterior causa probaretur, *Natta d. consil. 353. num. 2.*

13 Limitatur præcedens conclusio, quando traditio rei, vel executio negotij conferatur in futurũ, non attenditur tempus conuentionis, sed executionis, *Abbas in cap. in ciuitate de vsur. n. 3. Decius cons. 111.* per textum in *cap. suggestum de decimis, Ias. in l. quominus in 22. quæst. ff. de fluminibus, Ias. Alex. in l. vinum, ff. si certum petatur,* vbi in specie notat *Rubeus, num. 133.* ibi *Pinel. in d. cap. vlt. n. 16. Seraphinus de priuilegijs iuramenti priuileg. 83. num. 95.*

14 Confirmatur dicta conclusio, quòd valor rei, & eius æstimatio inspiciatur tempore contractus, iuxta d. *l. si voluntate*; & præter allegatos affirmat *Rodoanus de rebus Ecclesiæ alien. vel non, q. 20. cap. ad aures,* eodem tit. *Sempronius Ascius* determinat *Archiepiscop. Barensis 90. à num. 1. & 4. Ant. Thesaur. decis. 239. n. 4. Ant. Gom. tom. 2. cap. 2. num. 22. Ceuall. tom. 2. comm. opp. q. 763. Dec. Cameral. 134. n. 18. Gratian. tom. 3. discept. 461. n. 2.* vbi *Romana Rota* decidit, quòd in rebus immobilibus verior est opinio, vt non requiratur probatio anterioris, vel posterioris temporis, sed solum sufficiat inspici tempus conuentionis, *Osaschus d. decis. 41. nu. 5.* latè *Syluest. consf. 49. n. 10. Parisius consf. 16. n. 83. lib. 2. Cæphal. consf. 403. n. 42. lib. 3. Aymon Cranet. consf. 114. n. 16. Menoch. consf. 358. n. 13. lib. 4.* & quòd solùm in rebus immobilibus testes debeant deponere per plures dies antè, vel post, voluit etiam *Valascus consult. 43. n. 28. Rebuff. in l. vnic. in glos.* in verb. [subtilitatem,] *num. 31. & 43. C. de sent. quæ pro eo quod interest.*

In æstimando cuius temporis ratio habeatur, quæstio est.

15 Doctores in *l. vinum, ff. si certum petatur per l. cum res legata est, ff. de leg. 1. & in l. quæsitum est, §. cum hæres, glos.* verbo [contestabitur,] *ff. de leg. 1.* & an requiratur interpellatio, eaque iudicialis cum litis contestatione, & quæ differentia sit inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris, neque enim vna regula dari potest ad perpendiculum, quæ deseruiat omnibus casibus, imperitèque esset velle eam exquirere, quemadmodum imperiti medici vno collitio omnes oculos sanare.

16 In imponenda ratione legis Falcidiæ æstimatio refertur ad tempus mortis, vel in imponenda ratione legis Falcidiæ omne æs alienum deducitur etiam quòd ipsi hæredi tempore mortis debitum fuerit, quamuis aditione hæreditatis confusæ sint actiones, & omnia legata ad contributionẽ dodrantis pro rata cuiusque temporis reuocantur ob hanc causam, glos. in *l. si hæres, ff. ad l. Falcid.* verb. [decisione] ait, non proficere legatarijs transactionem cum creditoribus hæreditarijs: nam hæres erat non soluendo tempore mortis, casus est *l. testator filium, ff. de leg. 2. in §. qui indiuisum* vbi æstimatio refertur ad tempus mortis, quamuis enim testamenti tempore esset minor, augetur tamen posteà ex verisimili mente testatoris. *Iulius Cæsar Clusianus lib. 2. cap. 7. de pretio, & æstimatione,* per *Caliensem in tract. de societate, cap. 16. post n. 95. de fideicommisso,* deberi capitale, & lucra facta post mortem testatoris, *l. in fideicommissariam, ff. ad Trebellian.* de æstimandis rebus subiectis fideicõmisso æris alieni causa alienatis, *Menoch. consf. 245. n. 11. lib. 5. & l. his verbis, ff. de leg. 3.* verb.

verb. [quæ mortis tempore .] In societate æstimatio ad tempus cõtractus refertur, *l. nam Seruius*, §. *si viuo, ff. negot. gest. glos. in l.verum*, § *in haredem, ff pro socio*, communiter recepta, *Osaschus decis.76.n.3.* & de eo, qui feudum concessit recepto pretio, ita vt posset se liberare per contracambium; illud enim æstimandum iuxta tempus cõtractus in *l. Titia in fin. ff de iure dotium in l. si hominem certum, ff. mandati*, cumque æstimatio debeatur iure obligationis, inspicitur tempus contractus, alias tempus moræ. *l. continuus*, §. *cum quis, ff. de verb. oblig.l. fundum Cornelianum, ff. de nouat Rota Perusina 53. n.13. Card. Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib.7. tit.8. n.13. Bal. Nouel. de dote, par.8. pag. 18. Negusant. de pign.2. memb. par.5. n.9.*

17 In paraphernis æstimatis, vt dominium transferatur fit æstimatio temporis, quo pereunt, sin minus traditionis, *Ioan. Lupus de Palatios Rubeus in cap.per vestras*, §. 11.vers. [intellige,] *n.11.* verbo [ex quo,] *de donationib. inter vir. & vxor. l.bonitatis*, ibi : [Bonitatis æstimationem faciendam cũ euincitur, quæ fuisset venditionis tempore,] *ff. de euict.*

18 Quandoque in æstimando habetur ratio temporis, quo res plurimi fit eo anno, in quo debebatur, vt ex primo capite legis Aquiliæ, ex tertio capite infra triginta dies: in qua Aquilia venit omnis vtilitas, quæ ex re perempta percipi potuisset, quæque intra annum rem pretiosiorem facere poterant secundum valorem communem, §. *pen. instit. de l. Aquil.* Hoc autem quod dicitur de æstimatione quanti plurimi habet locum cum pretium creuit : nam si non creuit æstimatio refertur ad aliud pro varietate negotiorum, *Rota Guenna decis.173.* de eo, qui ob merces non traditas fuit condemnatus ad interesse lucri cessantis, damni emergentis, & expensas, & *decis.211.* de eo, qui oleas, non tradidit suo tempore, quamuis allegaret se promisisse oleas non dum natas, & hanc promissionem non valere, *cap. in ciuitate de vsuris*.

19 Quandoque habetur ratio temporis in solutione, *l. stipulatus sum te, ff. de verb. oblig. cap. si quis clericus*, 14. *quæst.4.* verb. [decretum,] qui loco pecuniæ recepturus est frumentum, recipere debet pretio quo valet tempore solutionis, si pretium est definitum : secus si æstimabitur quanti valet tẽpore petitionis, In mutuo æstimatio fit ex loco solutionis, si de eo liquet ; sin loci, vbi petitur : petitur autem in foro rei, *l. 2. C.de iurisd. omn. iudic.* nulla habita ratione personæ emptoris, aut venditoris, *Mascard. tom. 3. conclus.1396.n.18.& anteà concl.658.n.3.*

20 Quandoque etiam fit æstimatio delicti in actione rerum amotarum, *l. rerum, ff. rer. amotar.* sic in furto, *l.quamuis, ff. de furtis*, hoc ita si post tempus delicti res non sit effecta melior, vt locus sit regulæ præcipientis, in delictis habendam rationem quanti plurimi: nec enim continuatione delicti, vt furti, sit melior conditio furis, *l.inficiando*, §. *infans, ff. de furtis, l in re furtiua, ff. de furtis* . Si ex causa furtiua res condicatur, cuius temporis æstimatio fiat quæritur ? & placet quo plurimi, sicut etiam in affini iudicio rerum amotarum, & in emptione (liceat repetere, vt addam) *l. ratio possessionis, ff. de act. empt.* verb. [si per venditorem] vini mora, &c. nec distinguitur vtrum eodem modo peritura esset, nisi cum quis iustam causam litigandi habet, glos. in *l.cum res legata*, §. *final.* verb. [vendere,] *ff. de legat.1. Cagnolus in l. vinum, n.22. ff. si certum petatur*, & in locatione, §. *sed addei, Instit. locat* & in æstimatione iniuriarum, *l.iniuriarum æstimatio, ff. de iniurijs*.

21 Si quis omissa actione bonæ fidei certi condictione agat, quæ concurrit cum omni actione, qua certum petimus, non veniunt fructus à die moræ prout in bonæ fidei iudicijs solet, sed à die litis contestatæ, cum condictio certi sit actio stricti iuris, naturamque propriam retineat, *glos. in* §. *actionum, Instit. de act. l.cum filius*, §. *penult. ff. de leg. 2. Bald. in l. 1.* §. *hac actio, ff. si quis testam. lib. Alciat. in l. certi condictio*, verb. [ex omni causa,] *ff. si certum petatur, n.30. l.quod autem, ff. de donat. inter vir.* idemque ait, si maritus vxori pecuniam donauit ex qua prædia comparauit, quæ hodie vilissima sunt, litis contestatæ temporis æstimantur: planè si magni pretij prædia sunt, summa numerata erit restituenda, non etiam vsuræ pretij.

22 Quandoquè in æstimationibus habetur ratio temporis, in quo sententia fertur, *Glos. in l.2.* ver. [quanti,] *ff. vino, trit. oleo.* An verò sententiæ, vel mortis patris, siue potius delicti, siue accusationis tempus spectandum sit in legitima ob delictum fisco debita calculo deducenda ex facultatibus patris, *Nellus de bannitis par.2. pag.35. Ias. in Auth. nouissima, C. de inoff. testamento, Salycet. in l. scimus*, §. *repletionem, eod. tit. Greg. Lop. ad tempus mortis, glos. in l.17. tit. 1. p. 6. l. cum quæritur, C. de inoffic. testam.* debita filio ob delictum patris secundum tempus delicti, vnà cum fructibus, *Bossius in prax. tit. de bonor. publicat n.7.* & in eius æstimatione feminæ exclusæ à statuto faciunt partem in alijs ciuitatibus, secus etiam in alijs, quibus ad hoc habentur, ac si non essent in rerum natura.

23 Quandoque inspicitur tempus, in quo quis factus est locupletior, *l. 1. ff. de petitione hæreditatis*, quandoque inspicitur tempus rei liquidandæ, *Afflict. decis.205.* quod idem est ac si diceretur, sententiæ tempus, *l.3.*§.

in

in hac, ff. commodati, etsi liquidatio fiat quãdoque post sententiam, *Mandellus conf.* 182. *num.*39.

24 Inspicitur etiam quãdoque tempus moræ, siue in quo aliquid fieri debuit, *l. ita stipulatus sum te, ff. de verb. oblig. l. qui autem nouo, ff. si quis caut.* verb. [illud tenendum] æstimationem interesse referri ad illud tẽpus, quo quis sisti debuit, non quo agitur, quamuis desierit eius interesse, *l. sciendum, ff. de ædilit. edict.* Sciendum est hæc omnia præstari, si ante iudicium facta sint, posteà verò tam fructus quàm id quod deterior factus est cæteraque veniunt, *l. ex die, ff. de vi, & vi armata*, ex die quo quis deiectus est fructuum ratio habetur, quamuis in cæteris interdictis ex quo edita sunt, non retro computentur, *l. 1. ff. de vsur.* vbi latior fauore pupillorum interpretatio facta est, vt vsuræ præstentur, siue iudex accipiatur, siue sine iudice tutela restituatur, & *l. 1. & in fideicommisso, ff. eodem*; vbi certè post rem iudicatam tempus immune est à fructibus dependendis, quia est in potestate actoris iudicatum exigere, *l. pactum, ff. de vsur.*

25 Interdum inspicitur tempus, quo quis ratum habet id, quod gestum est; exemplum de fratre, qui emit communi nomine cum promissione de rato: tenetur ratificatione sequuta partem cũ fructibus restituere, neque interusuria potest à fratre exigere, qui non fuit in mora, *Natta consil.* 303. *n.*22. *lib.* 2. *Bal. in tract. de duobus fratribus num.* 28.

26 Interdum euentus docet, quomodo facienda sit æstimatio, vt in frumento, quod quis in herba depastus est, & in re de qua iis est, *Alex. conf.* 42. *lib.* 1. *n.* 11. *Purpurat. conf.* 332. *Menoch. conf.* 603. *n.* 27. *lib.* 7. *l. qui res suas obligauit, ff. de solut. l. seruus legatus in fuga, §. si Titius, ff. de legat.* 1.

27 In æstimando damno ab ædibus ruinosis habetur ratio quandoque temporis, quo quis missus est in possessionem, quandoque temporis quo iudex decreuit mittendum, si fortè per aduersarium stetit, quominus mitteretur, *l. si finita, §. illud quæritur, ff. de damno infecto, & l. si quis missum, ff. eodem*, alienaro verò prædio iudex æstimabit omne quodcumque ante iudicium contingit.

28 Interdum habetur ratio loci, vt in arbitrariis, *l. centum Capuæ, ff. de eo quod certo loco, Bar. in l. 7. de erogatione milit. anno. l. 4. ff. de condict. triticar.*

De hac quæstione, an habeatur ratio tẽporis in emente rem ad vitam vendentis, vel è contra, multi tractant; & est casus multum contingens. *Salycet.* & ferè omnes in *l. de fideicommisso, C. de transact. Angel. in l. si pater, nu.* 2. *& Paul. de Castro, C. de inoffic. testamento, Oldrad. conf.* 207. *Bald. conf.* 332. *lib.* 1. *Ioannes Lupus de vsuris in cap. nauiganti*, §. 2. *nu.* 96. *de vsur. Auendan. de censib. cap.* 21. *&* 33. *Ceuallos quæst.* 80. *Molina lib.* 1. *cap* 79. *num.* 42. *de primog. Marcus Anton in prax Neapolitana, cap.* 15. *num.* 8. *&* 9. *Asin. de execut.* §. 7. *cap.* 192. *Surd. conf.* 162. *n.* 35. *lib.* 2. *& conf.* 488. *n.* 34. *lib.* 4. *Carroz decis.* 131. *Andreas Gail lib.* 2. *obseruat.* 8. *Fontanel. de pact. nupt. clauf.* 4. *glof.* 18. *par.* 3. *à nu.* 101. *Natta conf.* 498. *n.* 13. *Surd. de aliment. tit.* 9. *quæst.* 11. *& decis.* 298. *n.* 29. *Costa de facti scientia inspect.* 46. *n.* 2. *& de rata, quæst.* 1. *Capit. decis.* 159. *n.* 16. *Dec. conf.* 123. *Gratianus tom.* 4. *discept.* 756. *Bald. in l. si ea pactione, C. de vsuris, & in d. l. si pater puella, C. de inoffic. testam.* vbi *Ias. & Castro*, & subdit. *Bald.* quòd si contrahens est adeo iuuenis, quòd verisimiliter poterat tanto tempore viuere, extinxisset non solum capitale, sed etiam alias pecunias, tunc in foro conscientiæ tenetur reddere quod vltra recepit, *Dec. in d. l. de fideicommisso, col. fin.* vers. [secunda conclusio,] *Surd. de priuil.* 11. *n.* 20. & infert *n.* 21. quòd vt cognoscatur, an adsit læsio, vel non in simili contractu, quòd ratio dubij euentus admittitur solum, quando eadem spes lucri, & damni est ab vtraque parte æqualis, aliàs si in contingentia facti dubium esset ab vna parte tantùm, contractus non esset licitus, vt benè considerat *Aretinus, in d. l. de fideicommisso*, plura congerit circa hoc *Stephanus Gratianus d. discept.* 756. *num.* 27.

QVAESTIO LVI.

An euictioni sit locus quando res euincitur iudicio possessorio?

SVMMARIVM.

1 *Euictioni an locus sit, quando res est euicta iudicio possessorio.*

2 *Euictioni vt sit locus requiritur, quòd appareat sententiam latam fuisse super proprietate.*

3 *Actio ex empto de euictione, & actio empti ad traditionem, quid inter se differant.*

4 *In lite super possessorio admittitur authoris laudatio aduersus quem agitur de euictione, & quomodo id procedat, & num.* 5.

6 *Venditor in re tradenda debet præstare emptori, vt in lite de possessione potior sit.*

QVæstionem hanc tetigerunt *Bart. & Doct. in l. 2. ff de act. empt. Bartholomæus Capola cautela* 97. *nu.* 2. *Gaspar Cauallin.* §. 3. *num.* 152. *&* §. 4. *nu.* 44. *de euict. Hercules Marescot. lib.* 2. *variar. resol. cap.* 79. *n.* 1. *Ludouicus Rodolphinus in voto vnic. n.* 51. *post tract. de absolut. potest. Princip. Mascard. tom.* 2. *de probat. conclus.* 614. *n.* 7. & nos diximus *quæst.* 13. *nu.* 117. quasi per transennam. In hac quæstio-
1 ne cessat euictio secundum aliquos, quando auocatur sola possessio, siue possessorio iudicio, siue reali, vt actione hypothecaria, vel Saluiano interdicto, tradit *Cauallin. in d.* §. 3. *num.* 152. vbi post *Bar. Bald. Socin.* & alios do-

docet, quòd si fundus euincatur iure possessionis, non autem iure dominij, non potest emptor agere de euictione, sed debet agere primæua actione exempto ad traditionem, quasi res non fuerit tradita, hoc probat *Mascard. vbi sup. n.6. & 7.* vbi ait, quòd, vt euictioni locus sit, requiritur,
2 quòd appareat sententiam fuisse latam super proprietate rei euictæ, secus si tantum super possessione, etenim tunc non posset emptor agere de euictione licèt posset agere contra venditorem ad rei traditionem; ita resoluit etiam *Alex. Trentacinq. lib.3. var. resol. de empt. & vendit. resolut.4. n.15.* & probatur in *l. datio*, & ibi glos. & ibi notat *Bar. ff. de act. empt. & Bal. in l. 1. C. de peric. & commod. rei vendita, Aretin. in l. si aliquam, ff. de acq. poss. n.2. Seraphinus Oliuarius decis. 671. num. 6.*

3 Quid autem intersit inter vtrâque actionem? id vel ex eo maximè constat, quòd actione ex empto de euictione nō tantum pretium, sed & interesse, & sumptus litis consequitur, *l. si cum quæstio, C. de euict. l. euicta, ff. de euict.* actione verò empti ad traditionem rei venditæ id tantum cōsequitur, vt res tradatur, vel quanti rem habere interest, *l. 1. ff. de action. empt.*

Contrariam, & veriorem sententiam tenendam esse existimo, ex text. in *l. 3. & l. ex empto, §. idem Nerarius, ff. de act. empt.* vbi *Vlpianus*, ex sententia *Iuliani*, dicit rem non videri traditam, si superior in possessione emptor futurus non sit, ideoque agendum ex empto: si hoc non præstetur, in lite etiam super sola possessione rei mota ad-
4 mittitur authoris laudatio, aduersus quem agitur de euictione, vt testatur iudicatum fuisse Ioannes *Griuellus in Senatu Dolano decis.117. n.4.* adhibita distinctione, quam adfert *Bald. in l. emptor, n. 7. C. de euict.* vbi ait aduertendum esse, an emptor conueniatur possessorio ex proprio facto, an verò ex fa-
5 cto proprio, an verò ex facto authoris, vt primo casu nō sit locus euictioni, sibi enim imputet si suo facto à possessione cecidit. Secundo verò casu sic: nostram sententiā tenuit, & sequutus fuit *Ludouicus Rodolphinus d. voto vnic. n. 51.* vbi ait, quod etiam verius, quòd actio de euictione competit, quamuis euicta fuerit sola possessio, qui citat *Carolum Ruinum in consf.146. sub n.5. lib.4. Cepol. in consf.117. n.2. Seraph. Oliuarius Romana Rota Auditor, d. decis. 671. nu.7.* Vbi decisum testatur, quando sola possessio euicta est, veniunt damna, & interesse euictionis, ex *Baldo, & Salyceto in l. 1. C. de pericul. & commod. rei vendit. Riminald. consf.409. num.30. lib.3. Stephanus Gratianus tomo 2. discept. forensi 22. n.5. & discept.950. n.18. tom.5. Seraphinus decis.671. n.7. Rota diuersor. decis.77. n.4. par.2. Alex. Ludouisius decis.88. n.5.* & ibi additio, vbi aiunt, *Rotam* tenuisse, scilicet, quòd nec de aliqua euictione constat, cum non appareat fuisse ablatam possessionem, aut proprietatem. *Petrus Surdus decis.22. num.6. & 7.* vbi probat ex *Castr. in d. l. emptorem, § idem, Neratius, ff. de act. empt. & in l. datio eod. Augustin. Berous consf.158. num.54. lib.1.* dicitur enim res euicta quando possessori est ablata, ex *Surd.* qui allegat, *l. si seruus venditus, §. 1. l. habere licere, ff. de euict. Aymon Crauetta consf.682. n.6. volum.4.* secundum quam sententiam veriorem, iudicauit Senatus Dolanus à 9. de Nouembre anno 1604. vt refert *Ioannes Griuellus d. decis.117.* & resoluit *Hercules Marescotus Bononiensis lib.2. variar. resolut. cap.79. n.3. & 4.* Vbi dicit, quòd antequam possessio auocetur non potest agi de euictione, sed solùm ad interesse: & ita loquitur textus in *l. seruus quem, §. si sciens, ff. de actionibus empti.*

QVAESTIO LVII.

An de euictione agatur pendente controuersia rei?

SVMMARIVM.

1 *Refertur Gaspar Cauallinus.*
2 *Conclusio iuris est, quòd pendente controuersia rei non currit tempus.*
3 *Tempus retractus non currit, dum res est in controuersia inter empt. & vendit.*
4 *Beneficio controuerso non currit tempus promouendi ad Sacerdotium.*
5 *Tempus eligendi non currit pendente lite super eligendi.*
6 *Vassallus non est in mora petendi inuestituram, si patiatur feudi controuersiam.*
7 *Quid sit quando adest statutum in retractu, quòd currat tempus ignorantibus, minoribus, & absentibus.*
8 *Tempus querelæ non currit pendente nullitate testamenti.*
9 *Nec pendente nullitate sentētiæ appellandi tempus non currit.*
10 *Pendente lite super admittendis, vel non admittendis articulis non currit tempus.*
11 *Tempus probationum non currit durante concordia partium.*

1 GAspar Cauallin. in *§.5. n.87.* dicit, quòd emptor non cogitur interim pendēte controuersia agere, sed postquam res est euicta, *Bal. d. consf.3. & consf.23. lib.1. Francisc. Marcus decis.584.* & hoc declarat, nisi venditor rem defendat, *l. si plus, §. mota, ff. de euict.* & postquam res est euicta per sententiam potest purgari mora in casu euictionis, vt in *l. fideiussor* cum ibi notat, *ff. de ooli except. Rip. in l. insulam, n.72. ff. de verb oblig. Corneus consf.149. n.8. lib.4. Sigismundus Scaccia de commerc. & camb. §.2. glos.5. num.275. Iaf. in §. sed iste, num 61. & 62. Instit. de act. Tiraq. de retract. lign. §.1. glos.10. n.36. Matienç.* in

in l.7. tit.11. glos.10. n.21. lib.5. Recop. l.8. tit.
2 *29. par.3.* Conclusio iuris firma est, quòd
pendente controuersia non currit tempus,
l. contra maiores, C. de inoffic. testam. l.4. tit.8.
par.6. Ant. Pichard. in §. qui autem, Instit. de
suspect. tut.

3 Nec etiam currit tempus legis, vel sta-
tuti, quando in causa retractus suboritur
controuersia inter emptorem, & vendito-
rē fortè super traditione rei venditæ, quia
venditor negat, aut aliter impugnat vendi-
tionem, & interim labitur tēpus retractus,
an consanguineus admittatur ad retractū
post tempus finitæ controuersiæ, quod ad-
mitti debet, quoniam non dicitur scire
alienatam rem fuisse ante exitum litis, ar-
gum. *l. quam diù, C. qui admitti*, tenent *Petr.*
de Belap. Cyn. Bald. & Salycet. in d. l. contra ma-
iores. Collect. in cap. constitutus, colum. pen. Bel-
lam col. 10. de restit. in integ. Masuer. in tit. de
retract. colum. vlt. Matienç. in d. l.7. tit.11. glos.
6. n.2. lib.5. Recop.

4 Facit etiam text. in *cap. commissa*, vbi *Glos.*
in verb. [pacificam,] *& Doct. de electione,*
lib.6. vbi tempus anni præstitum ad pro-
motionem Ordinis Sacerdotalis ei, qui be-
neficium curatum obtinuit, non currit
quamdiù lis ab initio pendet super huius-
modi beneficio. Idem etiam valet, quod
tradunt *Hostiens. Ioan. Andr. Abb. in cap. quo-*
niam de iurepatronatus, quòd pendente lite
5 super potestate eligendi non currit tempus
præfixum electioni faciendæ: & probatur
per *cap.2. de integ. restit.* quamuis secus sit, si
lis sit super iurepatronatus, per d. *cap. quo-*
niam, cap. eam te, cap. cum propter, de iurepa-
tronatus.

6 Idem quoque in vassallo, qui non est in
mora petendi inuestituram, quamdiù pa-
titur controuersiam feudi ab alio, qui ip-
sum feudum occupat. *Guill. Cun. Bald. Saly-*
cet. Fulg. Raphael. Cuman. Castro in l. solemni-
bus, C. de reivendicat. Bald. Iacob. Aluar. Cardin.
Alex. in cap.1. quæ fuit causa benef. amit. in vsib.
feud. per d. l. quamdiù Ancar. cons. 174. colum.
vlt. Bertrand. cons. 104. n.6. lib.2. & in cons. 15.
n.3. lib.4. Guid. Pap. decis. 165. Brun. cons. 28.

7 Verùm quantum ad retractum, *l.7. tit.11.*
lib.5. noua Recop. determinat, quòd tempus
retractus currat minoribus, & absentibus,
& aliis impeditis, quod etiam voluit *Tiraq.*
d. glos.10. n.39. Vbi dicit, quòd si contro-
uersia à tertio fuerit mota non impedire
cursum retractus, sed cùm præcedens ser-
mo fuerit, cum controuersia sit inter em-
ptorem, & venditorem, & alium extraneū
contendentem rem suam esse, & eam ven-
dicantem: tandem consanguineus succu-
buit, & tempus statuti labitur, an intra
tempus finitæ controuersiæ poterit con-
sanguineus vti iure retractus? *Ioan. Faber.*
nuncupatim, in d. *l. contra maiores, & in §.*
qui autem Instit. de excusat. tut. & vtrobique
dicit eum esse admittendum: & est casus
8 in d. *l. contra maiores,* vbi quæstione nullita-
tis testamenti pendente non currit tempus
quærelæ: ex quo notant *Iacob. Aretin. Cyn.*
& Alberic. Castro, & omnes, quòd penden-
te quæstione nullitatis sententiæ non cur-
rit tempus appellandi, quod voluerunt
Aretin. Bart. Alberic. in d. l. quam diu, Bald. &
9 *relati in l. qui testamento, ff. de excusat tut. Bart.*
in l. expressim, ff. de appellat. & in l.1. C. quando
prouocare non est necesse, Hippol. de Mars. singul.
152. Sigismund. Scaccia de appell. quæst. 12. n. 163.

10 Nec vtiquè pendente lite currit tempus
super admittendis, vel non admittendis ar-
ticulis, aut etiam alia dilatio currit data
producendis testibus, *Specul. tit. de dilat. §.*
vlt. per d. l. contra maiores sequitur, *Bald. in*
l. quamdiù, ff. de acquir. hæredit. & in l intra
vtile, ff. de minoribus. Tiraq. vbi suprà, *nu.41.*

11 Tempus probationum, si partes se po-
nunt in concordia, non currunt durante
dicta concordia, & quo modo hoc intelli-
gatur, dicendum videtur, quòd tempora
probatoria, si partes se ponunt in concor-
dia non currere, atque ita si per dictam
concordiam non fuerit terminatum nego-
tium post temporis lapsum poterit iudex
procedere ad vlteriora, & testes recipere:
facit text. in *Clement. quam diù, de appellat. &*
in Auth. si tamen, C. de tempor. appellat. in qui-
bus iuribus apparet, quòd per compromis-
sum, vel aliàs de consensu partium expres-
so impeditur cursus temporis fatalium da-
ti à iure, vel ab homine ad prosecutionem
appellationis. Quod est intelligendum,
quando tempus prosequendi litem est cō-
mune partibus, quia tunc cum partes ve-
niant de communi consensu ad concordiā
seu compromissum, dictus communis con-
sensus facit cursum litis dormire. Quibus
etiam facit, quòd legitimè impedito tem-
pus iuris, vel nominis non currit, *cap.1. de*
præscript. cap illud, de concess. præbendæ, cap. quia
diuersitatem de electione, cap. si electio de appel-
lat. lib.6. Quod secus dicendum est in casu
in quo tempus datur tantùm vni parti, vt
est tempus decem dierum concessum ad
appellandum, cuius cursum cōmunis par-
tium consensus non impedit. quia illud
tempus tantùm datur vni parti ad suspen-
dendam sententiam, vel grauaminis effe-
ctum, *Rota in nouis, tit. de dilat. Peguera de-*
cis.162. & 182. vbi ita fuit conclusum.

QVAESTIO LVIII.

An venditor promittens restitutionem pretij in casu euictionis teneatur ad vsuras decursas post euictionem pro rata pretij?

SVMMARIVM.

1 *Emptor cui promissa est in casu euictionis resti-*
tutio solius pretij suo sumptu litem sustinet,
vsque

vsque ad causæ exitum.

2 *Euictione sequuta in casu promissæ restitutionis pretij ad quid venditor teneatur.*

3 *Euictionis casus quando intelligatur euenisse.*

4 *Interesse neutiquam debetur cessante mora.*

5 *Venditor nō potest consequi interesse ratione pretij non soluti vltra fructus rei venditæ,*

6 *Interesse quod, & quando debeatur.*

7 *Interesse lucri cessantis non debetur, nisi quinque simul concurrentibus.*

8 *Interesse lucri cessantis, quando debeatur nobili non negotiatori.*

9 *Interesse extrinsecum quando concurrat cum intrinseco.*

10 *Interesse num debitum sit pro primo dumtaxat anno?*

11 *Interesse lucri cessantis in quibus distinguatur ab interesse damni emergentis.*

12 *Ruinus in cons. 55. lib. 2. explicatur,*

13 *Cagnoli opinio in d. l. vnic. num. 45. C. de sent. quæ pro eo, reiecta.*

14 *Lucrum lucri non datur, nec qualitas qualitatis.*

15 *Fructuum fructus quando licitè exigantur, & num. 16.*

17 *Interesse calculatum quando iustè conuertatur in sortem.*

18 *Cambiarum periculosa negotiatio.*

19 *Fructus percepti ex contractu pignoratitio, vel vsurario, vel illicito extenuant sortem, & quādo imputentur in sortem.*

20 *Fructus rei hypothecatæ afficiuntur ipsi vinculo hypotheca, vnde iustè detinentur.*

HAec quæstio integrum tractatum requirebat, cum de interesse materia sit copiosa, & passim à multis latè scripta, omnes in *l. vnic. C. de sentent. quæ pro eo quod interest, & in l. curabit. C. de act. empt. Couarr. lib. 3. var. cap. 4 Castillus Sotom. lib 2. quotid. cap. 1. Ioan. Bapt. Lup. in d. l. curabit. cōment. 1. §. 5. Alex. Trentacinq. lib. 1. var. resol. de interesse, seu eo quod interest, Scobar de ratiocinijs lib. 3. quæst. 7.* & omissis penè infinitis authoribus, solùm in præsenti noster sermo erit circa materiam euictionis, licèt superiùs aliquid retulimus quasi per transennam.

1 Promissa per venditorem in casu cuiuscumque euictionis restitutione soluti pretij duo præ cæteris consurgunt effectus, alter est, vt emptor suo sumptu litem viriliter pertractet, & illi incumbat sedulò ad exitum vsque rei iudicatæ, & omnimodæ succumbentiæ, atque ita tenetur appellare, & appellationem prosequi, ad quæ alias nō teneretur (facta tamen opportunè denunciatione litis motæ) vt in præcedentibus, quæstionibus à nobis latè disputatum fuit, & consuluerunt *Natta cons. 208. lib. 1. Berretus cons. 145. Osaschus cons. 46. Pedroc. cons. 13.*

2 Alius est, quia sequuta euictione tenebitur venditor sub prædicta pactione restituere pretium, atque ad vsuras decursas pro eo tempore quo pretium retinuit post euictionem ad rationē temporis, deinceps ad tempus solutionis fructuum, & quid passus est emptor sic condemnatus à tempore litis contestatæ, quo tempore omnes possessores reputantur pares, tamquam incommodum medij temporis percutit solum ipsum emptorem absque spe regressus, *l. euictis agris, ff. de vsuris, l. habere licere, ff. de euict. Carol. Ruin. cons. 146. n. 5. Fabius de*
3 *Anna cons. 15. n. 7.* cum seqq. Intelligendo euictionem pro effectuali rei abdicatione, & reali executione contra emptorem, vt notat *Fabius de Anna* vbi sup. *n. 1. Vincentius Carroz. decis. 165. n. 7.* vel quando probabiliter timetur executio ex vi rei iudicatæ, *Antonius Thesaur. decis. 102.*

Fallit primò in emptore, qui fructus retinuisset, quia cum dictis fructibus compensare tenetur. *Alberic. in d. l. euictis agris, Fabius de Anna d. cons. 15. n. 12.*

4 Limitatur secundò cessante mora venditoris circa pretij restitutionem, tunc pariter cessat obligatio ad interesse, *glos.* in d. *l. euictis,* vers. [præstabuntur,] *Fabius de Anna supra, n 10. Ioan. Baptista Lupus in d. l. curauit, comment. 1. §. 5. num. 109.*

5 Istud tamen interesse non potest excedere fructus rei venditæ ex vi subrogationis, imò correlationis, cum nec venditori liceat ratione pretij non soluti, aut partis cuiuslibet plus consequi ab emptore ex æquitate d. *l. curabit. Afflictis decis. 20. Fabius de Anna* vbi suprà, *num. 15. Anton. Gabriel. lib. 3. commun. opin. tit. de empt. & vendit. conclus. 4. n. 17. Caldas Pereyra de empt. & vendit. cap. 29. n. 96.* Nec excedere debet pretiū principalis causæ, *Salycet. in l. 2. C. de sportulis. Petrus Surd. cons. 40. n. 42. lib. 1.* & suprà diximus, *cap. 23. num. 95.* Nec etiam istud interesse debet excedere duplum rei, *Greg. Lop. in l. 70. tit. 18. par. 3. glos 4. lit. G.* & computo simplo pœnam ad duplum taxauit *Caldas d. loco, num. 4.* vbi de pœna conuentionali, & de interesse nonnulla dixit.

6 Cum interesse sit, quod vni abest, & alteri adest, est debita vsura, *glos. in cap. peruenit* in vers. [indemnem] *de fideiussoribus, cap. conquestus, cap. salubriter de vsuris, Roland. cons. 35. lib. 1.* Dummodo agatur ad interesse damni emergentis, & probatum sit per vēditorem illum petentem, cum sit recompensatio alterius vtilitatis, & non loco pœnæ postquam æquitate suadente debetur illud interesse, ne quis cum iactura aliena locupletetur, *l. nam hoc natura, ff. de cond. indebiti, Alex. cons. 141. lib. 1. Cagnol. in d. l. curabit, n. 32. Gabriel. cons. 147. lib. 2. Alciat. cons. 18. & seqq. lib. 5. Alban. cons. 303. lib. 2. Bursat. cons. 453. lib. 4. Hondedeo cons. 50. lib. 1. Coller. de processibus execut. par. 1. cap. 10. num. 103. cū seqq. Seraph. de priuileg. iuram. priuil. 30. Riminald.*

nald. Iun. conf. 281. & conf. 304. lib. 3. Id quod
7 extenditur ad intereſſe lucri ceſſantis quin-
que concurrentibus. Primum, quòd pro-
cedat debitum liquidum. Secundum, quòd
interueniat mora. Tertium, quòd credi-
tor ſit ſolutus mercari, & negotiari cum
pecunijs. Quartum, quòd certum ſit cre-
ditorem fuiſſe lucratum, ſi pecuniam ha-
buiſſet. Vltimum, quòd debitum non ſol-
uerit debitum ob aliam cauſam, quàm per
impotentiam, Afflict. decis. 20. nu. 3. Surd. de
aliment. tit. 1. quaſt. 45. nu. 39. Roland. conſ. 35.
Burſat. conſ. 68. n. 40. lib. 1. vbi declarat Af-
8 flict. ſupra. Proinde vix in nobili, vel in
in non negotiatore datur caſus extra præ-
rogatiuam pupillarium pecuniarũ, in quo
conſiderari poſſet intereſſe lucri ceſſantis,
etiam ſi conſtaret, quòd eſſet empturus
fundum, cum emere fundum, vel domum
non ſit actus quæſtuarius, l. cum villico, ff de
instit. act. niſi verè probaretur, quòd credi-
tor omnino fuiſſet empturus prædium, ex
quo fructus ſex pro quolibet centenario
percipere potuiſſet: & hoc tum articula-
tum, tum etiam probatum eſſet, nihil ſuf-
fragante præſumptione, iuxta opinionem
Paul. de Castr. in l. diuortio, ff. ſolut. matr. Petr.
Surd. decis. 261. n. 1. de quo videatur Riminal.
Iun. conſ. 281. n. 44. cum ſeqq. lib. 3. Eo quo-
9 que minus habetur in conſideratione inte-
reſſe extrinſecum, tametſi aliquando con-
currat cum intrinſeco, Bart. in l. ſi ſterilis, §.
cum per venditorem, ff. de act. empt. Iaſ. in l.
nummis, ff. de in litem iur. Dec. in cap. cum ve-
nerabilis, n. 61. de except. Fannius de iuram. in
lit. cap. 4. n. 14. cum ſeqq. præclarè Anton. Fum.
in tract. de eo quod intereſt. Tholoſ. de vſuris lib.
2. cap. 4. num. 18. Ioan. Baptiſta Coſta de Rata,
quaſt. 142. n. 4. Verumenimverò grauis ſer-
pit difficultas: Quid in intereſſe debeatur,
quandoquidem Curſ. Iun. in l. vnic. verſ.
[alia etiam quotidiana,] C. de ſent. quæ pro
eo, quod intereſt, concludit, quòd tantum
10 pro primo anno debeatur lucrum ceſſans,
non pro alijs annis ſequentib. Purpuratus d.
conſ. 282. num. 85. in fine; vbi talis diſcurſus
11 non poteſt fieri circa intereſſe, ne res pro-
cedat in infinitum. Dec. in cap. cum venera-
bilis, ſupra n. 61. confirmatur obiectum, quia
non datur fructus fructuũ, nec vſuræ vſu-
rarum, nec acceſſio acceſſionis, l. fin. C. de
12 vſuris rei iudicat. Ruin. conſ. 45. lib. 2. Berretus
conſ. 25. l. 2. §. 2. ff. de adminiſtrat. rer. ad ciuit.
pert. Marc. Anton. de Amatis decis. 142. num. 5.
Hoc tamen eſt omnino interdictum, nimi-
rum fœnoris renouatio, Rota Romana decis.
315. n. 8 par. 2. in nouiſ. Gaſpar Roderic. lib. 3.
de annuis redd. quaſt. 7. num. 27. & 28. Amplius
in probatione lucri ceſſantis non datur iu-
ramentum ſuppletorium, probat Gratus cõſ.
13 401. ad fin. lib. 3. è contra Cagnol. in d. l. vnic.
num. 45. relatus per Gabriel. d. concluſ. 10. in
fin. ſenſit deberi intereſſe abſque reſtrictio-
ne ad primum annum, Rota Genuenſis decis.
78. n. 16. & decis. 87. n 9. Burſat. conſ. 58. n. 42.
lib 1. Cagnolum refert Carroz. de locato, par. 1.
tit. de natura locat. n. 10. Vincent. de Franch. de-
cis. 254. n. 13. par. 2. Quare diſtinctionis fœ-
dere opus eſt, vt in damno emergenti poſ-
ſit fieri diſcurſus circa intereſſe, ſed non in
lucro ceſſante, Dec. in d. cap. cum venerabilis,
14 nu. 60. Honded. conſ. 50. nu. 28. lib. 1. exploſa
protſus opinione Cagnoli, veluti nutritiua
malæ conſcientiæ, vt aduertunt Hond. ſu-
pra n. 40. Moroſius conſ. 65. n. 3. Rota Gen. d. de-
cis. 87. n. 8. Peregrinus conſ. 100. n. 35. Vbi non
15 datur lucrum lucri; nec officium officii,
nec ſeruitus ſeruituris, nec qualitas quali-
tatis, ita quoque Fabius de Anna conſ. 48. In
odium tamen motoſi aliquando replicari
lucrum, donec integra ſequatur ſatisfactio
concludit Burſat. d. conſ. 68. num. [illegible]. vidiſſe
practicatum, & iudicatum, ex Natta conſil.
370. num. 5. lib. 2. Vel poſſet elegi tempera-
mentum fructuum, qui pendent omnino
16 ex induſtria hominis, & tunc non dantur
fructus fructuum, & eorum qui naturali-
ter à re proueniunt, & tunc in odium mo-
roſi debentur fructus fructuum, vt in fœ-
tibus animalium: ſic reſpondet Laderchius
de Imola conſ. 99. n. 11. qui ita expendit conſ.
præallegatum Ruin. 55. lib. 2. Neque pœ-
nitenda fortè eſſet conſideratio eorum, qui
dixerunt, ex intereſſe calculato, iamque re-
dacto in capitale deberi aliud intereſſe:
quoniam de eo iudicatur æque, ac ſi foret
17 ſors, dummodo adſit deprauata intentio,
& concurrant requiſita, quæ non ſinunt
poni in diſcrimine conſcientiam, Cephal.
conſ. 85. n. 8. lib. 1. Neuizan. conſ. 77. in fin. Ca-
ualcan. decis. 14. n. 24. par. 2. & decis. 26. n. 23.
par. 3. Riminald. Iun. conſ. 166. n. 15. lib. 2. Fab.
de Anna vbi ſup. num. 26. & 27. Alioqui ſicut
ſunt prohibitæ vſuræ vſurarum, pariter
vetitum eſt illas redigere, & conuertere,
mox pro tota ſumma vſuras ſtipulari: ſci-
tiſſimè declarat Roderic. lib. 3. de redditibus,
quaſt. 7. n. 28. Hinc vehèmens feruet decla-
matio, & meritiſſime, ſicut piiſſime (ne
animæ ſalus periclitetur) torquentes cam-
bia, & recambia, tot bullas ſanctiſſimorum
18 Pontificum, de quibus Coſta in tract. de fact.
ſcientia, diſt. 24. num. 8. & 9. centur. 1. & de ra-
ta, d. quaſt. 142. n. 14. Bald. conſ. 348. lib. 1. Pe-
trus de Vvaldis tract. de ſociet. par. 5. quaſt. 31.
Borgninus decis. 2. nu. 23. par. 2. Thomas de Vio
in tract. de camb. Tholoſanus de vſuris, Rebellus
de obligatione iuſtitiæ, lib. 11. quaſt. 13. Leſius de
iuſt. & iure, lib. 2. cap. 23. Quoties autem
fructus percipiuntur ex contractu vſurario,
aut pignoratitio, hi extenuant pro rata ſor-
tem principalem, cap. ad noſtram de empt. &
19 vendit. cap. ille vos de pign. Natta conſ. 498.
lib. 3. Petrus Surdus conſ. 327. n. 29. lib. 3. non
obſtan-

obſtante contraria conuentione, niſi quando iure canonico eſſent permiſſæ vſuræ. *Neguſan. de pign. par.5. memb.5. nu.10.* dummodo per nitentē compēſationem, vel extenuationem probetur, quòd fructus ſunt conſumpti, vel veriſimile ſit eos amplius non extare, alioquin non compenſarentur, ſed loco pignoris detinerentur, ex *Bald.*
20 *Neguſant.* & alijs protulit *Gallia conſ.32.n.4.* vbi refert hoc eſſe pronunciatum ſingulare, nec fructus dicuntur conſumpti per commixtionē etiam probata conſumptione (vt oportet) *l. Pomponius ſcribit, ff. de rei vendicat.* niſi fluxerit triennium à tempore perceptionis, *l. vnic. ff. de glande legenda, Neguſant. d. loco, n. 12.* In conſumptis autem attenditur æſtimatio non ad rationē quanti plurimi, ſed habita ratione medij temporis: & vbi incertum ſit tempus conſumptionis credendum eſt fuiſſe conſumptos annos collectionis, & perceptionis, cum creditor non teneatur eos vltra aſſeruare *Bart. in l. 1. C. de pignorat. actione*, idem & *Bald. in l.1. C. ſi ſeruus exterus.*

QVAESTIO LIX.

An maritus vendens obligans cum iuramento, & pœna ſe facere cum effectu, quod vxor ſua de euictione obligetur, ſi vxor non vult, ad quid maritus teneatur?

SVMMARIVM.

1 *Obligatio alieni facti an teneat.*
2 *Maritus vendens rem obligans ſe cum iuramento, & pœna curare, & facere, quòd vxor ſua obligaretur de euictione, ſi vxor non vult ſe obligare, & maritus fecit quidquid potuit, ad quid teneatur.*
3 *Maritus non tenetur de periurio ſi fecit, quidquid potuit cum vxore.*
4 *Nec tenetur ad pœnam.*
5 *Difficultas excuſet ad pœnam.*
6 *Et an maritus teneatur ad intereſſe.*
7 *In obligationibus facti ſuccedit obligatio ad intereſſe.*
8 *Proponitur opinio certa.*
9 *Intereſſe dicitur pœnā legalis.*
10 *In obligationibus facti difficultas excuſat à mora.*
11 *Explicatur text. in l. eum ſtipulatus ſim, §. fin. ff. de verborum obligat.*
12 *Quid importent verba ſe facturum, & curaturum, ex ſententia Abbatis.*
13 *Refertur opinio Franciſci Aretini.*
14 *Refertur ſententia Abbatis.*
15 *Explicatur text. in l. qui autem, §. ſed ſi quis, ff. de conſtituta pecunia.*
16 *Difficultas, quæ inerat tempore obligationis non excuſat, & num. 17. & ſeqq.*

1 IN primis neceſſariò præmittitur, an facti promiſſio valeat? & aliqui citandi authores faciunt diſtinctionem inter ius commune, & ius Partitarum, & nouum ius Regium: & incipiendum à iure ciuili, dicitur, quòd facti alieni promiſſio minimè valet, tex. in §. *alteri, Inſtitut. de inutilibus ſtipulat.* & de iure Partitarum extat *l.11. tit.11. par.5.* Si tamen quis promittat ſe facturum, & curaturum, vt tertius id exequatur, valet itaque promiſſio, quia eſt facti proprij; ſi verò non exprimeret ſe curaturum, ſed abſolutè promitteret factū alienum, non ſubintelligitur ſe facturum, & curaturum, & ideo promiſſio facti alieni minimè valeret, *l. ſtipulatio iſta, §. habere, & §. ſed ſi quis, ff. de verb. obligat. Abb. in cap. ex literis de ſponſalib. il 2.* vbi *Alex. de Neuo. n. 12. Couarr. in cap. quamuis pactum de pactis, lib.6. 2. par. §.5. n.1. Anton. Gomez tom.2. var. cap.10. n.23. Greg. Lop. in d. l. 11.* verb. [quæ procurare.] *Gutierr. de iurament. cap.44. n.1. par. 1. Gamma decif.32. n. 2. Matienç. in l.2, tit. 16. gloſ.6. nu. 3. lib.5. Recopil. ibi Azebed. n.2. Thomas Sanchez lib.1. de matrim. diſp. 14. Ceuall. tom.3. comm. quæſt. 846.* de iure tamen Regio attenta d. *l.2. tit.16. lib 5.* valet promiſſio facti alieni, vt adſtringatur promittens ſe factū curandum, vt alius efficiat: ſic docent *Greg. Lop. Guttier. Azebed. Matien. ſuprà allegati, & Olanus in concordia iuris, lit. O. n.9.* & ita concludit communiter. *Zeuallus, ſup. n.14. Bertazol. de clauſulis clauſ. 4. gloſ. 6. Petrus Surd. conſ.3. à num.1. & n.5. Dec. Camerales 38. per Syluest. Zachiam recollect.*

2 Quo ſuppoſito in facti contingentia obuenit, quòd maritus dum venderet fundū ſe obligauit cum iuramento, & pœna curare cum effectu, quòd vxor ſua haberet ratam venditionem, & eam ſe obligaret de euictione fundi venditi; euenit quòd maritus fecit quidquid potuit rogando, & adſtringendo vxorem ſuam, vt de euictione obligaretur, vſque ad minas; tandem vxor renuit, & noluit ſe obligare, & ſic iam per maritum non ſtetit; ad quid enim maritus teneatur? Et primò concludendum breuiter,
3 quòd maritus non tenetur de periurio, *gloſ. fin. in cap. ex reſcripto de iureiurando*, vbi clarè dicitur, quòd ſi is, qui promittit factum alienum cum iuramento, fecit quidquid potuit, non eſt periurus, ad idem eſt text. in *cap. breui, & in cap. ego eum, & in cap. querelam, vbi Abb. & Felin. de iureiurando*, vbi habetur, quòd difficultas excuſat quem à periurio; nam Deus animum iurantis ſolùm reſpicit. *cap. ſi quid inueniſti, 14. q. 5.* & ſola difficultas adimplendi inſpicitur in iuramento, *cap. Beatus, 22. quæſt. 2.* Quia ergo maritus fecit quidquid potuit cum vxore, & illa noluit ſe obligare, non eſt periurus, quia etiam excuſatur propter difficultatem facti, vt notant *Bar.* & communiter DD. in *l. quod te, ff. ſi certum petat. & gloſ. in cap. vbi, 30. quæſt.1. Oſaſcbus decif.92. n.20.*
4 Secundò nec tenetur maritus ad pœnā, ita

ita se habet communis opinio, quam tenet
Bart. cons 236. per l. si vehenda, §. penult ff. ad
l. Rod de iactu, l. 2. ff. si quis caut. Abb. in cap.
significantibus de offic. delegat. & in cap. gemma,
de spons. Butr. in cap. ex literis de sponsalib. Af-
flict. decis. 292. Francisc. de Aretin. in l. ita sti-
pulatus, §. possum, ff de verb. obligat. vbi dicit,
quòd ita est communis opinio, & seruatur
in praxi: & quòd difficultas excuset à pœ-
5 na, tenet *Bal. in l. si pater, C. de collat. Imola*
in l. Titia, ff. de verb. oblig. Socin. cons. 3. lib. 1.
Federic. de Senis cons. 117. & est verissima om-
nium conclusio maximè in obligationibus
facti, vt notant *Bart Alex. & omnes in d. l.*
quod te, & in l. continuus, §. illud, ff. de verb.
obligat.
6 Tertiò, quia maritus tenetur ad interes-
se, ex *l. qui autem, § sed si quis, ff. de constitut.*
pecun. vbi promissi dare Titium in fideius-
sorem meum, & Titius non vult fideiube-
re, teneor ad interesse non obstante quòd
promissi factum alienum, vel teneor præ-
stare alium fideiussorem æque idoneum:
ita videtur dicendum, si illa mulier non
vult se obligare, teneatur promittens ad
interesse: per regulam vulgatam, quòd in
obligationibus facti post moram succedit
7 obligatio ad interesse, *l. stipulationes non di-*
uiduntur, vers. [Celsus,] *ff. de verb. oblig l. si*
quis ab alio, §. fin. ff. de re iud.
8 Sed præmissis non obstantibus, putarem,
quòd in contrarium sit veritas, scilicet,
quòd maritus ad interesse minimè tenea-
tur, si fecit suum conatum, & moueor pri-
mò, quia non potest recta ratio assignari
9 inter pœnam, & interesse: nam interesse
dicitur pœna legalis, vt notant *Ang. & Alex.*
in 3. col. in l. insulam, ff. de verb. oblig. sed di-
ctum fuit maritum non teneri ad pœnam:
ergo eadem ratione minimè debebit teneri
ad interesse: & sic ad pœnam legalem: *Af-*
flict. decis. 102. sub n. 10. & decis. 295. ibi *Grā-*
mat. Parisius cons. 110. lib. 1. n. 26. Franch. decis.
624. Grammat. decis. 202. sub num. 110. Thoro
in compendio dec. *verb.* [promittens,] & *verb.*
[vir.]
10 Secundò moueor, quia in obligationi-
bus facti difficultas excusat quem à mora
adeo, quòd quando durat difficultas, num-
quam censetur quis esse in mora, glos. cō-
muniter approbata in *l. quod te,* verb. [in po-
testate] *in fin. ff. si cert. pet.* & ibi *Bar. & Alex.*
& Doct. nam talis difficultas impedit mo-
ram committi. *Bar. in d. l. continuus, §. illud*
in fin. per l. 1. §. si frater, ff de coll. bon. Ex quo
sequitur ineuitabilis consequentia: nam
omnia iura, quæ dicunt obligatum ad fa-
ctum teneri ad interesse, loquuntur post
moram commissam, vt in d. *l. stipulationes*
non diuiduntur, & ibi Bar. *q. 5. & in d. l. si quis*
alio, §. final. Sed dictus maritus, qui fecit
suum conatum non fuit in mora propter
difficultatem, propter quam non commit-
titur pœna: ergo minimè interesse com-
mitti non debet, tenent *Couarr. in d. cap.*
quamuis pactum, 2. par. §. 5. n. 4. Dec. Camera-
lis 38. num. 7.
11 Tertiò ad hoc pondero text. in *l. cum sti-*
pulatus sim. §. fin. ff de verb. oblig. vbi ille, qui
promisit fideiussores præstare, tenetur ad
interesse, si fuit in mora, vbi expressè di-
citur, ibi: Ergo à contrario sensu si non
fuit in mora non tenetur ad interesse. Et
ita etiam probatur in *l si fundum eod tit.* sed
dictus maritus non fuit in mora, cum ab
ea excusetur propter difficultatem ad inte-
resse, ergo non tenetur.
12 Quartò etiam moueor, per id quod di-
cit *Abb. in d cap. ex rescripto, col. fin in fin.*
quòd ille qui promittit factum alienum,
tenetur solùm curare, & præstare illam
operam, quam possit, & sic ad aliud non
tenetur, sed dictus maritus fecit omnem
suam operam, & conatum, ad vnguem
adimpleuit, quod promisit, ita vt ad aliud
non teneatur. Nec obstat, si diceretur,
quòd imò promisit factum proprium, scili-
cet, se curaturum cum effectu, notant *Alex.*
& Doct. in l. stipulatio ista in princ. ff. de verb.
obligat. quia ad hoc respōdetur in sequenti.
13 Quintò adduco *Francisc. Aretin. in consil.*
142. col. 4. vers. [nec credo,] vbi dicit, quòd
licèt promittens factum alienum obliget
se facturum, & curaturum cum effectu;
tamen ista verba non important aliud nisi
quid simpliciter, & bona fide, & sine frau-
de curabit faciendo omnem suam diligen-
tiam, vt factum promissum attendatur, non
tamen obligat ad impossibile: quod idem
retulit *Petrus Surdus cons. 3. n. 2. Dec. Camera-*
lis 38. num. 2.
14 Sextò adducitur dictum *Abbatis in cap.*
gemma circa finem, *de sponsalibus,* vbi dicit,
quòd quando quis se obligat curare, & fa-
cere, quòd aliquis consentiat matrimonio,
vt supra dixerat, si fecit quidquid potuit,
& ille non vult consentire, non tenetur ad
pœnam. Deinde quærit in fin. an tenea-
tur saltem ad pœnam, vel interesse, si pro-
missio illius facti fuerit facta per stipulatio-
nem? & concludit de mente *Iacob. de Aret.*
& Cyn. quòd non nisi dolo versatus fuerit:
& ita dicit communiter teneri *Maranta di-*
sput. 7. num. 17.
15 Septimò traditur *Francisc. de Aret. in d. l. si*
stipulatus, §. possum, vbi semper loquitur co-
pulatiuè, tam de pœna quam de interesse,
& ita intelligit glos. in d. *cap. ex rescripto,* vt
loquatur etiam de interesse, & deinde ibi
in secunda columna in verb. & quia, vt di-
xi, &c. refert opinionem suam, quam ipse
tenet in puncto iuris contra communem,
scilicet, quòd licèt quis faciat quidquid po-
tuerit; tamen tenetur promittens ad inte-

resse; & posteà immediatè subdit hæc verba: opinio tamen contraria sequeretur in practica propter authoritatem contradicentium, &c. Vnde, quia loquutus erat de interesse, & postea dicit seruandam esse in practica contrariam opinionem, sequitur, quòd etiam ad interesse non tenetur promittens secundum veram opinionem, quæ in practica seruatur secundum *decis. afflict.* 295. *& Marantam disp.* 7. *num.* 18. *& in consil.* 41. *nu.* 10. quod etiam tenet *Greg. Lop. in l.* 11. *tit.* 11. *par.* 5. *glos.* 2.

16 Non obstat text. in d. *l. qui autem*, §. *sed si quis, ff. de constit. pecunia*, in quo se fundant tenentes contrarium, quia pluribus modis responderi potest ad illum tex. primò, quia ibi non probatur, quòd promittens fecit omnem suum conatum, vt hic dicimus. Secundò, quia ibi promissum fuit factum alienum continens id, ad quod ipse promittens erat principaliter obligatus: Vnde cum potuisset se liberare soluēdo, vel dando æque idoneum fideiussorem, & non fecit, meritò tenetur ad interesse: sed in casu nostro fuit facta promissio de mero facto alieno, nec poterat alio modo hanc promissionē explicare, nisi faciendo quidquid potuit, vt fecit: & hanc responsionē fecit *Franc. de Aret. in d.* §. *possum*, intelligitur ex mente *Bal. in l. qui autem*, §. *sed si quis in lectura antiqua*, vbi facit mentionem de ista difficultate quādo aliquis promisit extrahere fideiussorem de obligatione: nam faciendo quidquid potuit, excusatur, & est de mente *Ludou. Rom. cons.* 510. *n.* 22.

17 Neque obstat ratio eorum qui tenent contrarium, in quantum dicunt, quòd quando difficultas inerat tempore obligationis non excusat, quia imputatur ei, qui se posuit in difficultate: argumento *cap. scienti de reg. iuris, lib.* 6. *l. si fideiussor*, §. *si necessaria, ff. qui satis dare cogantur, Seraph. de priuileg. iurament. priuileg.* 47. *nu.* 14 *Petrus Surd. decis.* 262. *num.* 15. *Ioan. Baptista Costa de facti scient. inspect.* 58. *nu.* 2. Nam posito, & concesso, quòd ista ratio vrgeret tam in casu nostro, difficultas superuenit posteà, nam tempore obligationis potuit quis cogitare se posse concordare illum, cuius factum promissum, cum nondum suam voluntatem sciuisset, sed posteà faciendo suum conatum ille non vult consentire, & hoc superuenit difficultas, quæ habet excusare secundum *Bart. in d. l. continuus, num.* 6. *&* 7. *& in d. l. quod te, n.* 14. vbi *Alex. n.* 9. *& Socin. n.* 30. *Dec. num.* 51. *&* 52. *Rip. num.* 39. *&* 40. *Sebastianus Medices in tract. de fortuitis casibus, par.* 1. *quæst.* 4. qui omnes communiter dicunt, quòd is, qui promittit factum alienū censetur promittere tunc facere suam diligentiam, pura, & bona fide, & non tenetur ad alium. Nec me latet *Surdum*, qui in *cons.* 3. *n.* 5. *lib.* 1. vbi tenet, quòd venditor promittens securaturum, & facturū quod alius faciet, obligatur efficaciter, d. §. *si quis alium, Instit. de inutilib. stipulat.* quia tunc factum proprium videtur promittere secūdum glos. ibi in verb. [effecturum,] & *glos. in l. quoties quis alium*, verb. [acturum,] *ff. de verb. oblig. & Angel. in d.* §. *si quis alium, Corneus cons.* 26. *col.* 2. *lib.* 1. *& cons.* 192. *col. penult. eodem lib. Paul. Paris. cons* 109. *n.* 8. & sequēti, *lib.* 1. *Ruin. cons.* 67. *num.* 1. *lib.* 4. *Stephanus Bertrandus cons.* 309. *n.* 1. *lib.* 3. *& cons.* 225. *n.* 2. *lib.* 4. *Francisc. Beccius cons.* 105. *nu.* 5. *Roland. cons.* 53. *n.* 11. *lib.* 1. & cum his, & aliis ab eo citatis n. 6. concludit, quòd venditor non obseruando tenetur ad interesse, sed quidquid dicat iste author non licèt recedere à suprà dicta sententia, cum *Rota Romana*, vel *Camerali decis.* 38. suprà allegata, vbi extat decisum, *à num.* 1. *&* 2. & sequentibus, eisdem ex causis, quibus suprà dictam sententiam retulimus, iam deinceps non erit hæsitandum, cum habeamus decisionem expressam.

QVAESTIO LX.

An vendens rem in ludo si euincatur, de euictione teneatur?

SVMMARIVM.

1 *Referuntur authores qui de hac materia disputarunt.*
2 *Contractus, & promissio in ludo prohibito, vel occasione ludi non valet.*
3 *Nec contra principalem, nec eius fideiussorem.*
4 *Nec venditio valet, si facta sit collusori, licèt secus sit facta tertiæ personæ.*
5 *Promissio de vendendo in ludo, & extra ludum facta valet.*
6 *Quod est intelligendum quando venditio facta extra aleam, ex interuallo post recessumque ab ea fuisset facta.*
7 *Quod non procedit, quando ludens fuisset minor.*
8 *Quid quando contractus venditionis fuisset antequam esset in alea, & sedenti in alea paratur solutio ad manus ludentis.*
9 *Vendens rem suam in ludo collusori, siue alteri extraneo, non tenetur de euictione.*
10 *An sicut vendens non tenetur de euictione, teneatur saltem ad pretij restitutionem.*
11 *Explicatur verba l. partitæ, vt procedat in ludo prohibito.*
12 *Quod procedit etiam in ludo permisso.*
13 *Transactio non valet ex causa pecuniarum ludo amissarum.*
14 *Contractus factus in ludo, uel occasione ludi, an iuramento confirmetur?*
15 *Mutuum factum lusori non ualet, & denegatur eius repetitio.*
16 *Nec etiam ualet mutuum factum lusori à collusore.*
17 *Nec ualet mutuum factum minori, ut ludat.*
18 *Etiamsi sit factum minori ab alio minore.*

19 *Multò*

19 *Multò magis est prohibitum mutuum factũ collusori cum usura.*

20 *Mutuans pecuniam ludentibus punitur tamquam particeps ludi, cum ludus sit crimen.*

21 *Et secundum aliquos etiam ludi inspectores puniuntur pœna imposita ludentibus.*

22 *Promissio, & sponsio de non ludendo, & pœna in casu, quo quis ludat, ualet.*

23 *Si mutua pecunia in ludo non perdatur ab eo, qui illam mutuo recepit, tunc potest repeti.*

24 *Quod non procedit in mutuo facto ludenti non à collusore, seu à retinente ludum, sed à tertia persona, quod repeti possit.*

25 *Licèt contractus, & promissio inter collusores nõ ualeat, si ex interuallo, & extra ludum promittas se soluturum mutuum, quod accepit, ualet repetitio.*

26 *Non attenditur uis, quæ praecessit, sed actus uoluntarius, qui post uim sequitur approbans actũ, in quo uis interuenit.*

27 *Casus de facto refertur in hac Curia comprobans suprà dicta.*

28 *Debitor de egatus sciens exceptionem sibi competere, & in acceptatione cessionis non opposuit, exceptioni, si aliqua competebat, renunciare uidetur.*

29 *Omnis exceptio competens tam contra principalem, competit etiam contra singularem successorem, num. 30. 31. 32. 33.*

1 LVdi, & lusorum, siue aleatorum, qui idem sunt, materiam, & tractatum nonnulli Doctores abunde scripserunt, & integrum tractatum desiderabat materies ista, sed tantũ in præsenti tractabitur circa subiectam materiam euictionis, scilicet contractus, & obligationis in ludo: omnes authores in *tit. ff. & C. de aleatoribus, & alearũ usu, & in l. alearum, C. de Religiosis, & sumptibus funer. Baptista Cacialupus, Stephanus Costa, Paris. de Puteo in tract. de ludo, tomo 4. Troil. Maluet. in tract. de sortibus, in 2 par. do ludo taxilorum, sub tit. de sortibus, Bonifac. in tract. de maleficijs, in rub. de ludo Azardi*, & alearum plura etiam collegit *Angel.* & ibi *Augustin. in tract. do malefic. in metidore* [*de mali dadi,*] *Lancellotus Conradus de pratore, lib. 1. cap. 9. §. 3. de offic. Pratoris in causis criminalib. fol. 419. Augustin. Morla in emporio iuris, in tit. de aleatoribus, Prosp. Farinac. tom. 3. criminal. quæst.* 109. qui omnes transcripsit *Ioannes Vincent de Anna singulari* 108. & ibi *Fabius de Anna, Alphonsus Villagut. decis. 20. Neapolitana, Sesse decis. 144. par. 2. Alex. Ludouicus decis. 47. Azebedus in tit. 7. lib. 8. Recop. & Didac. Perez in glos. l. 37. tit. 19. lib. 8. Ordinamenti, fol. 385. Couarr. in regul. peccatum, 2. par. §. 4. Gutierr. de iuramento, cap. 53. par. 1. D. Ioann. Vela de pœnis delictor. cap. 42. Parlad. lib. 2. rer. quotidian. cap. 7. Iulius Clarus,* & ibi *Ioan. Baptista Bayardus, lib. 5. §. fin.* verb. [ludus,] *Menoch. lib. 2. de arbitr. casu 399. & 400. Pater Molina disp. 510. de iust. & iure, Bonacosa in commun. opin. criminal.* verb. [ludus,] *Arismin. Tepat. tom. 2. var. sent. tit. 539. Martinus Bonacena in contractib. de restitut. quæst. 3. de restitut.* quæ consurgit ratione ludi, *Pater Molina* etiam 521. *Cardinalis Tuschus tomo 5. lit. L. conclus. 456.*

2 Igitur sit regula communis, quòd contractus, & promissio facta in ludo prohibito, vel occasione ludi non valet, *l. quibus in fin. ff. de aleat. & alear. usu, l. fin.* verb. [instrumenta,] *C. de Religiosis, Alber. in rub. ff. eodem, n. 3.* vbi *Odofred. in l. 1. n. 3. eodem,* & ibi *Bal. & Salyc. Azo in summa; C. de Religiosis, Paris. de Puteo, sub num. 15. & 21. & 41. Cacialupus, n. 34. in traditionibus de ludo, & n. 63. in fin. Angelus de maleficijs vbi sup. n. 12.* & ibi *Augustin. post n. 14. Amadæus de Syndicatu, n. 94. Francisc. Aretin. cons. 81. Iacob. Doumaud. in pract. criminal. cap. 126. n. 7.* vbi infert ad omnes contractus venditionis, emptionis, locationis, conductionis, mutui, permutationis, transactionis, aut similes in eo lusu volunt esse irritos, & nullos, *Borgninus Caualcan. decis. 34. par. 2.* vbi dicit, quòd pacta à ludentibus eodem modo sunt resoluenda, quo fuerunt inita, quia ex ludo non oritur actio, *l. fin. C. de Religiosis, Alex. Ludouic. decis. 47. n. 2.* vbi testatur fuisse iudicatum *in Rota,* ibi: Ita omnes contractus, & instrumenta eius occasione (scilicet ludi) celebrata, irrita sunt, & inania. *Abb. in cap. clerici; el 2. de vita, & honestat. cleric. Bar.* & omnes, in *l si quis cum sciret, ff. pro emptore, Cardosus in praxi,* verb. [ludus,] *num. 5. l. 8. tit. 7. lib. 8. Recop.* & ibi *Azeued. n. 14. Parladorius d. cap. 7. num. 17.*

3 Ampliatur primò, vt sicut non datur actio contra principalem ludendo de eo, quod amisit in ludo, & non soluit, ideo nec etiam datur contra eius fideiussorem, & expromissorem secundum *Cacialup n. 35. Paris. de Puteo, n. 25. in suis traditionibus de ludo.*

4 Ampliatur secundò, vt non valeat venditio facta per lusorem collusori; licèt secus si sit facta tertiæ personæ, *Bar. in d. l. si quis cum sciret in fin. n. 2. & Imol n. 9. ff. pro emptore, Marianus in cap. inter dilectos, n. 71. de excessibus Prælat. Paris. de Puteo de ludo, num. 34. in 5. & 6. casu, Angel.* vbi sup. *n. 12. Amad. de Syndicat. n. 94. Iacob. Doumaud. d. cap. 126. n. 7.*

5 Quid si in alea facta sit promissio de vendendo, & posteà extra aleam facta sit venditio? & videtur, quòd valeat, quia principium promissionis factæ in alea purgatur per venditionem factam extra aleam, argument. *l. 2. C. quod met. caus. & l. si ob turpem, ff. de condict. indeb.* vbi *Bart.* dixit, quòd per talem promissionem purgatur prima causa turpitudinis, & tenet *Angel. in l. fin. §. 1. ff.*
6 *quar. rer. actio non dat.* Quod videtur limitari quando venditio ipsa facta extra aleam fuis-

fuiſſet facta poſt receſſum ab alea ex interuallo ; quando verò immediatè, tunc videtur fieri in fraudem, *l. ſi ventri*, *§. in bonis, ff. de priuilegus credit.* vbi *Gloſſa* verb. [benigne] in fin. *Hippol. conſ. 3. & in l. ſtatu liberi, ff. de quaſtionibus, à num. 11. Hieronym. Magon. decis. 76. n. 12. & 13. Vincent. Carroz. deciſ. 1. nu. 15. ſecunda coniectura. Matienç. in l. 7. tit. 16. gloſ. 5. n. 9. lib. 5. Recopilat. notat. per Bar. in l. poſt contractum, ff. de donat.*

7 Quod etiam limitatur, vt non habeat locum, ſi ludens fuiſſet minor, quia qua ratione non habet adminiſtrationem rerum ludendo, nõ habet etiam adimplendo promiſſionem, per *l. quod ſi minor*, *§. reſtitutio*, vbi *gloſ. ff. de minorib. Farinac. tom. 3. quaſt.* 109. *num.* 208. indeciſum relinquit.

8 Quid enim eſſet, quando contractus venditionis fuit factus antequã fuiſſet in alea, & ſedenti in alea paratur ſolutio, ſicut mihi contingit in proceſſu, quem in manibus habeo contra hæredes Comitis de la Meiorada reos ex vna parte : & ex alia erat quidam Ianuenſis, qui emit lectum Indiarum à quodam amico, ipſeque illum vendidit dicto Comiti pro pretio ducentorum Regalium (de a ocho) ſoluendo ad manus in ludo à dicto Comite, quo mortuo inſoluente, ab eius hæredibus petiit dictus Ianuenſis, vt illi ſolueretur pretium dicti lecti. Hæredes replicabant, quòd cum dicta ſolutio fuerat deſtinata ad manus in ludo ; non tenebantur illud pretium ſoluere, duabus rationibus. Prima, quia ſolutio fuit parata ad manus in ludo, quæ eſt prohibita, & nulla, vt diximus de contractibus in ludo factis. Secunda, quia probata fuit per hæredes conſuetudo inter ludentes, quòd ſolutio ad manus in ludo deſtinata, non
9 debetur, ſi debitor luſor non ludit. Et conſuetudo, quæ permittit ludum, & reſtitutionem prohibet, vel permittit retentionẽ, excuſat *Ioan. Andr. in d. cap. clerici, & in d. c. inter delictos*, & ibi *Ioan. Calderinus* dicunt valere conſuetudinem inter ludentes, *Imola in d. l. ſi quis cum ſciret, ff. pro emptore, Bald. in rubric. ff. de condict. ob turp. cauſ. & S. Thom. 2. 2. q. 32.* dicunt, quòd conſuetudo excuſat à pœna, & à reſtitutione.

His tamen minimè refragantibus contrarium defendi, quia dictus cõtractus emptionis fuit factus extra ludum, & valuit, licèt in alea parata fuit ſolutio, contingit liberatio, per *Angelum in l. ſi quis cum ſciret, ff. de vſucapione pro emptore*, *Pariſ. de Puteo de ludo, n. 23. & Cacialup. eodem, n. 35. per gloſ. in d. §. reſtitutio in fin.* Motus etiam fui ex æquitate, *l. ſi me, & Titium, ff. ſi certum petatur*, vbi datur contra eum, qui rem meam debitam detinet, vt mihi reſtituat, ne cum iactura aliena quis locupletetur, *l. nam hoc natura, ff. de condict. indebiti*, copioſè *Coſta de remedys, remed. 12. à num. 1.*

10 Ampliatur tertiò principalis quæſtio, vt vendens rem ſuam in ludo de euictione non teneatur, ſiue venditio fiat colluſori, ſiue alteri extraneo, *l. 36. tit. 5. par. 5.* verſ. (Otroſi dezimos, que ſi alguno jugaſſe à tablas,) & ibi *Greg. gloſ. 11. l. 2. §. 1. quar. rer. actio non dat. Gloſ. in cap. clerici, el 2.* verb. [aleas] *de vita, & honeſt. cleric. Odofred. in l. 1. n. 3. ff. de alea uſu, & aleat. Bar. in d. l. ſi quis cum ſciret, vbi Imol. ff. de vſucap. pro empt. Azo in ſum. C. de Religioſ. n. 27. Marian. in cap. inter dilectos de exceſſibus prælat. Boniſac. de Vitalinis in praxi crimin. tit. de ludo Azardi, nu. 8. Pariſ. de Puteo de ludo, n. 17. & ſub n. 19 Cacialupus, nu. 34. in 5. & 6. caſu, Angelus vbi ſup. n. 12.* & ibi *Auguſtin. poſt n. 14. Doumaderus d. cap. 126. n. 7. Amadaus de Syndicatu, n. 94. Sylbert. in ſum.* in verb. [ludus.] *n. 9. Ioannes Boniſac. de furtis, §. 10. n. 90.* Quamuis contrarium tenuerit *Stephanus Coſta in tractat. de ludo, art. 6. n. 4.* quòd luſor venditor teneatur de euictione, quando vendidit alteri, quàm colluſori, argument. *l. fin. ff. quar. rer. action. non dat.*

11 Quid ſi vendens nõ teneatur de euictione, an ſaltem teneatur ad pretij reſtitutionem? d. *l. partit. 36.* negatiuè decidit, quòd non teneatur ad reſtitutionem pretij, ibi: (Non ſeria tenudo el vencedor de amparar aquella coſa, nin tornarle el precio.) Quod ſequuti ſunt *Pariſ. de Puteo de ludo, n. 24.* & ſunt intelligenda verba d. *l. partita, & d. Doctorum de ludo prohibito*, vt rectè animaduertit *Auguſtin. ad Angel.* in verb. (Metidore de mali dadi,) *n. 14.* vbi dicit, ibi: Et pondera, quòd *Angelus* ibi vult, quòd nec vendens teneatur ex empto ad reſtitutionem pretij illi emptori colluſori, à quo res euicta eſt, quia dicit, quòd ille, qui perdit pretium, non eſt factus locupletior, ſcilicet, ipſe venditor : voluit ergo *Angel.* ibi, ſecus eſſet, ſi venditor non perdidiſſet pretium, quia licèt de euictione non teneatur, tamẽ ad reſtitutionem pretij adſtringeretur, per *l. ex empto, §. fin. ff. de action. empti* ; quem ſequutus eſt *Cacialup.* vbi ſuprà, *n. 37.* quod
12 etiam procedit in ludo permiſſo, quòd vẽdens teneatur de euictione, etiamſi vendatur res magno pretio præſuppoſita cõſuetudine, quòd in ludo permiſſo poſſit ludi magna quantitas, vt ex *Auguſtino* refert *Farinac. vbi ſup. num. 211.*

13 Ampliatur quartò, vt non valeat tranſactio ex cauſa pecuniarum in ludo amiſſarum, in qua aliquid datur, vel promittitur, & id, quod datum eſt, poteſt peti, *Hoſtienſ. in d. cap. clerici, nu. 8.* & ibi *Ioan. Andr. n. 13. Imol. n. 16. Card. Zabarel. num. 11. Abbas n. 16.* & ita communiter tenetur, *Pariſ. de Puteo de ludo, n. 34. Stephanus Coſta eodem, art. 5. n. 1. & ſeqq.* & de communi teſtantur *Sum-*

ma

ma Armill. in verb. [ludus,] num. 10. Sylbertina in eodem, n.9 Iulius Clarus in pract. crimin. verb. [ludus,] vers. fin. Bonifac. de furtis, §. 10. num.89. Vinius opin 470.

14 Ampliatur quintò, vt tunc contractus factus in ludo, vel occasione ludi, nec iuramento confirmetur. Paris. de Puteo, vbi suprà, nu.15. in fine cogitandum relinquit, sed hodie attenta lege 8 tit.7. lib. 8. Recopilat. quæ annullat contractus, & obligationes, an ludens ad creditum, & promittens cum iuramento soluere, quòd perdiderit, teneatur illud soluere? In quo tenēt multi authores citandi, omnino teneri hunc ratione iuramenti implere promissa, vt tenent Ioan. de Medina de restit. cap. de rebus restituend quæst.22. col 14. in fin. Nauarr. in manuali, cap. 19. n.15. in fin. vbi tenent, huiusmodi iuramentum valere, & iurantem peccare mortaliter, si non soluat quod perdidit, & antea promisit soluere cum iuramēto, Soto lib.4. de iust. & iure, art.1. quæst.5. dicit, quod tenetur stare iuramento, nisi tanta esset bonorum iactura, vt possit dispensationem petere, & licèt suprà dicti Doctores non loquantur stante d. l. Regia, idē tenendum est ea stante: Quia licèt improbet, & annullet instrumenta, & obligationes in contrarium factas, & præcipiat, vt iudices illas non exequantur, nec cōdemnent sic obligatos: hoc habet locum, quādo non interuenit iuramentum super huiusmodi obligationibus, quia si in illis interueniat, illud omnino est seruandum, cum non vergat in dispendium salutis æternæ: & confirmatur ex Auth. Sacramenta puberum, C. si aduersus vendit. cum similibus, vbi confirmat actum, & contractum aliàs à lege ciuili improbatum, & inualidum, vt tenent Nauarr. in cap. 28. in addit. ad cap.19. num.15. instructor. negotiant. lib.2. cap.22. vers. [sic igitur,] fol.180. Cordub. quæst.42.vers. [secunda conclusio,] Ioan. Gutier. de iuram. cap.3. d n.6. par.1.

15 Ampliatur sextò, vt nec valeat mutuum factum lusori, & denegatur actio mutuanti pro illius repetitione, quando is, qui mutuauit erat ille, qui domicilium tenebat, quem iura aleatorem, susceptoremq; nuncupant, secundum glos. in l.1. §. quod autē, verbo [simpliciter,] & in l. fin. §.1. in verb. [acceperit,] ff. de alea usu, & aleat. Odofred. in d. l.1. n.3. vbi ampliat, siue is, cui mutuatur mutuam pecuniam amittat siue etiā vindicat, vt in d. l. fin. §. seruus, verb. [pecuniam,] vbi Salycet. nu. 6. & in l fin. C. de Religios. & ibi Additio, lit. D. Imol. in d. l. si quis cum sciret, n. 3. & in d. cap.clerici, nu.16. Additio ad Abbatem in d. cap. clerici, nu.15. lit. E. Azo in sum. C.de Religios. n.28. Caeialup.n.33. Paris. de Puteo, nu. 15. Stephan. Costa art.6. n.1. de ludo, Capra cons. 86. vbi ampliat, etiam quòd retinens domi suæ ludum esset persona vilis, & non lucri causa ludum teneret, Angel. & ibi Augustin. nu.15. vbi suprà, Amadæus de Syndicatu, n.90. Doumad. cap.126. post n.11. Vinius opin.470. n.2.

16 Ampliatur septimò, vt non valeat mutuum factum lusori à collusore, glos. in d. l.1. §. quod autem, in verb. [simpliciter,] Vinius d. opin. 470. n.4. idem tenent authores suprà citati.

17 Ampliatur octauò, vt multo minus valeat mutuum factum minori, vt ludat: nam quòd illud repeti non possit scripserunt addentes ad Salycet. in d l. fin. cum Imol. & aliis nuper citatis tenet Francisc. Aretin. consil.81. Visa consultatione, per totum, vbi consuluit non posse repeti mutuum factū minori, qui ex eo soluit pecuniam amissam in ludo, siue mutuum fuerit factum in actu ludi, siue extra ludum, siue ante ludum, siue post, & quomodocumque mutuata fuerit, absque alia probatione læsionis, minor restituendus erit, nisi mutuans euidenter probet, quòd minor illam in alium vsum, quàm in ludum expendit, vt etiam notat Farinac. d.quæst.109. n.217.

18 Procedit etiam hæc ampliatio etiā quod istud mutuum fiat minori ab alio minore secundum Puteum, n.16. Cacialup. n.64. Angel. vbi sup. n.14. Amadeus d. n.94. summ. Angelic. in verb. [ludus] in fin. Sylbert. eodem num.9.

19 Ampliatur nonò, vt multo magis sit prohibitum, & inualidum mutuum factum lusori cum vsura, in tantum, quòd nec consuetudo contraria valeat, text. in cap. inter dilectos, vbi glos. verb. [vsura] de excessibus Prælat. vnde ponit exemplum in mutuante vndecim denarios pro duodecim, vbi Cardinalis Zabarella ante num. 2. ex illo textu notat vsurarium dici, qui mutuat in ludo pro lucro. Hostiens. in summ. de excessib. Prælat. nu. 4. §. cleric. autem. Paris. de Puteo d. loco, n. 17. vbi idem in mutuante in ludo causa percipiendi aliquod lucrum, seu cōmodum, Cacia sup. eod. n.17.

20 Ampliatur decimò, quia mutuans pecuniam ludentibus punitur tamquam particeps ludi, & delicti. Bonifac. de Vitalin.de ludo, n.15. cum ludus appelletur crimen, vt est text. in proæmio, ff. §. illud, vbi Bart. Augustin. ad Angel. n.7. Mascard. tomo 2. de probat. conclus.997 n 2. Cumque mutuans pecuniā ad ludendum sit particeps in ludo, & delicto, & agentes, & consentientes pari pœna puniuntur, cap. 1. de offic. deleg. l. si quemquā, C. de Episcop. & cleric. in fin. vbi glos. ita Bonifac. de Vitalinis de ludo, n. 15. Vinius opinione 468. n.1. Farinac. d. quæst. 109. nu.56. & ideo ludenti mutuans tamquam cooperās delicto punitur, licèt nunquam audierim in practica seruari.

21 Am-

21 Ampliatur vndecimo, vt laicis, & clericis non solum ludere, sed in ludo præsentes esse, & inspicere, parique pœna puniendos esse inspectores, & lusores, probat tex. in *l. fin. §. commodis, C. de Religiosis, & sumptib. fun. Auth. interdicimus*, & ibi *Bal. C. de Episcop. & clericis*, & ibi glos. & in *cap. clerici, il 2. de vit. & honestat. cleric. cap. Episcopus 35. distinct. Ioan. Andr. in d. cap. clerici, n. 3. Butr. n. 12.* Bal. *in summario, & Abb. n. 4. Bonifac. de Vitalinis de ludo n 15. Puteus n. 44. Cacialup. n. 9. & 32. Costa n. 25. & 35. & 36. de ludo, Bernard. Diaz in pract. criminal. Canonica, cap. 70. n. 5. Viuius opin. 468. à num. 6.*

22 Limitatur primò, vt non procedat in promissione, & sponsione de non ludendo, & in casu quo quis ludat promittitur solutio alicuius pecuniæ; talis enim sponsio, & ptomissio valet, voluerunt *Bart. in l. ex ea parte, §. 1. de verbor. obligat. & Ias. n 8. Puteus de ludo, n. 65. pract. Conrad. de lusorib. n. 3. in fin.*

23 Limitatur secundò, quando mutua pecunia non perditur ab eo, qui illam mutuo recepit, quia tunc potest repeti mutuum à mutuante; per regulam quòd quis locupletari non debet cum iactura aliena, quam refert *Capra cons. 86. nu. 62. & Puteus vbi sup. sub num. 16.*

24 Limitatur tertiò, in mutuo facto à ludenti, non à collusore, seu retinenti ludum, sed à tertia persona, quia repeti potest, *glos. in l. 1. §. quod autem* in verb. [simpliciter,] *ff. de alea usu, & aleator, & in l. fin. §. seruus*, verb. [acceperit,] eod. *Alberic. in d. §. quod autem, nu. 5. Odofredus in d. §. seruus* verb. [pecuniam,] *Salycet. in d. l fin. n. 6.* & ibi *Addit. lit. D. Imol. in l si quis cum sciret, n. 3. & 4. ff. pro emptore. Azo nn. 27. Puteus nu. 15. et 17. Cacialup. n. 33. Costa* supra relati, *Capra cons. 86. n. 64. Viuius opin. 470. n. 1.* vbi testantur de consuetudine, & affirmant consuetudinem valere, *Iulius Clarus in d. § ludus, n. 8. Couarr. in regul. peccatum, 2. par. §. 4. n. 3. Bonifac. de furt. num 83.*

25 Ad principalem quæstionē additur vna admirabilis limitatio, scilicet, quando pecunia mutuaretur etiam in casu, in quo non datur repetitio, quia inter collusores est mutuata. Tamen si posteà, & ex interuallo ille, qui accipit pecuniam restituturam, promittat, se illam soluturam, per stipulationem, vel per iussum iudicis, confiteatur se illius pecuniæ esse debitorem, tunc potest illa pecunia repeti, vt mirabiliter decidit *Albert. Galeotus in l. solent, §. 1. ff. de aleat.* quod magnificat *Ioan. Andr. in addit. ad Speculat. in rubr. de obligat. et solut.* quia stipulatio tenet, *l. generaliter, ff. de verborum obligat.* quia iam per stipulationem, & confessionem sublata est prima causa turpitudinis, *l. 2. C. quod metus causa, l. penult. ff. de condict. ob turp. causa, Augustin. ad Angel. vbi suprà, n. 26.* & tradunt multi in *d. l. 2. l. 49. tit. 5. par. 5. glos. 2. Afflict. decis. 336.* & ibi omnes additionatores, *Ioan. Gratian. regula 429. Bernard. Diaz regula 462. ibi Salcedo, Baltasar Mogollon in tract. de his, quæ vi, metusve caus.*
26 *fiunt, cap. 12. n. 16.* vbi dicit, quòd non attenditur vis, quæ præcessit, quando post vim sequitur actus voluntarius approbans actum, in quo vis non interuenit, quod notari debet ad generale dictum *Bartol. in l. Cæsar, n. 9. ff. de publicanis, et vectigalib. Ioan. Aloysio Riccio, collectan. 878. par. 4.* quia per spontaneam promissionem sublata est prima causa turpitudinis, vt innuit text. in *d. l. penult. ff. de condict. ob turp. caus.* Non absi-
27 milis fuit casus, qui mihi, & Doctissimo Doctori *Ludonico Casanate* meritissimo aduocato huius ingentis Curiæ contigit defendendus *die 14. Marci anno* 1619. pro Antonio de Castro, & Contreras contra Alphonsum Sanctium Barbitonsorem cessionarium domini Ioannis á Gabiria, qui dictus domiuus Ioannes á Gabiria lucratus fuerat quatuordecim mille argenteos in ludo à dicto Antonio de Castro, eo insoluente, per instrumentum publicum dictus victus se obligauit soluturum dictam quātitatem in certum diem dicto Vincentio, cessitque dictum instrumentum dominus Ioannes à Gabiria dicto Barbitonsori, sumensque instrumentū cessionarius requisiuit cum eo dicto Antonio de Castro, vt ne solueret alteri, quàm ipsi, & debitor acceptauit soluere, & non renuit; fuit dictum instrumentum præsentatum coram Domino Sanctio Flores Melon olim iudice meritissimo Prouinciæ · per dictum cessionarium contta dictum debitorem; petijtque mandatum executionis, & fuit datum, & executum, citatio reo ad diem aditionis, oppositionē fecit dicendo, quòd dictum debitum præcesserat ex ludo, & eius obligatio non subsistebat, & erat nulla, & irrita, & non merebatur executionem, ex *l. 8. tit. 7. lib. 8. Recopilat.* quæ annullat, & irritat contractus, & obligationes causa ludi factas, & allegauimus plura dicta suprà num. 14. Cui replicatum fuit per doctissimum Licentiatum Ioannē de Menna aduocatum, quòd etsi vera esset ista impugnatio, iam erat sublata prima causa obligationis ex causa ludi factæ, cum ipse Antonius de Castro debitor spontè acceptauit eam obligationem soluere post ludum, & ex magno interuallo dicto cessionario, & non opposuit dictam exceptionem, scilicet, fuisse factum instrumentum ex causa ludi, & visus fuerat tali exceptioni renunciasse, si aliqua competebat, ex *l. si quis delegauerit, ff. de nouationibus*, vbi de-
28 bitor delegatus sciens, sibi exceptionem compe-

competere, & non opposuit, eam videtur remittere, vbi *Bart. Dyn. Castrensis, n.4. et l. 19. tit. 14. par.5.* vbi *Gregor. glossa 4. Ioannes Gutierr. de iuramento, par. 1. cap. 15. n.30.* Bartholom. *Bertazolus, clausula 33. glossa 14. nu. 2. per textum in l. doli 19. ff. de nouation. Anton. Thesaur. decis.321.* & fuit data sententia addictionis (vulgò de remate) & confirmata in Supremo Tribunali, quia patiendo se delegare, & acceprando ex interuallo, visus fuit dictus debitor renunciasse exceptionē obligationis ex ludi causa factæ, quod secus fuerat, si non acceptauerat, & opposuerat contra tale instrumentum, ex ludi causa factum, quia huiusmodi exceptio, & similis competebat debitori, tam contra principalem, quàm aduersus singularem

29 successorem, ex d. *l. doli, Dyn. in cap. is, qui 46. de regulis iuris, lib.6.* vbi additio, & idem in *l.eius, n.2.* Bald. *Salycet. n.2. Angel. ad fin C. de compensat. Alex. cons. 54. vbi Additio ad fin. lib.2. Guido Pap. singulari 564. et 834. et decis. 567. Stephanus Gratianus tomo 2. disceptat. forensi 3' 0. à nu.1. et seqq. Alex. Ludouisius decis. 47. n.4. et n. 5. Iacob.Cancer tomo 2 var.cap.6. n. 3. Gaspar Antonius Thesaur. lib.3. quæst. forensi 111. Gratianus tomo 4. discept.701. nu. 14. et 15. Petrus Surdus cons. 205. n.4. et cons.280. n.14. lib.2. et cons. 333. n.16. lib.3.* Prout regulare est, vt exceptio, quæ obest authori,

30 noceat etiam successori, *l. apud Celsum, §. de authoris, ff de doli mali, et met. except Socinus cons. 13. n.5. lib.3. Tiraq. de retract. consang. §. 1 glos.9. n.128. Carolus de Grassis de exceptionibus, except.16. n. 29. Salycet. in l. qui stipendia, col.1. in fine, C. de procurat.* qui testatur de communi opin. *Brunor. à Sole in compendio resolut. proposit. iuris*, in verbo, [cessionario agenri,] vbi more suo alios congerit, *Thom. Doctius cons.87. n.14. Port. cons.47. n.7 Cæsar Vrsillus ad Afflict. decis.74. n.7. Intrigliolus consil 8. n.9. Surd. cons.82. nu. 29. lib.1. Marilian. decis.31. à n.3.*

31 Vnum notandum conuenit, de mutuo facto seruo, vt ludat, non à lusore, sed à tertio, quod repetatur à domino, quatenus in eiusdem serui mutuata pecunia reperiatur, & sic quatenus ex eo facto fuerit locupletior, & aliter probat text. in *l. final.* §.1. vers. [item si seruus,] & ibi *Glos.* in verb. [acceperit,] & in verb. [cogendus,] *ff. de aleæ usu, et aleat. Alberic. in d. §. item si seruus*, vbi amplius dixit, quòd dicto casu dominus renetur quatenus est in peculio serui, etiam quòd pecunia mutuata non reperiatur in ipso peculio.

32 Alterum notare licet etiam, quòd bona Vincentis sunt tacitè hypothecata ad fauorem eius, qui ad pecuniam amissam repetendam actionem habet, secundum *Florianum in l. quod in conuiuio, §. si seruus, nu.10. & seqq. ff. de alea usu, & aleatoribus*, vbi reprobatis contrarijs hanc sententiam dicit veriorem, & propterea infert, quòd Vincente mortuo, hæredes non possunt tutè soluere primò venientibus, sed prioribus, & potioribus.

33 Ad calcem huius quæstionis animaduertitur, quòd licet aduersus repetitionem pecuniæ amissæ in ludo, & solutæ non datur præscriptio, nisi quinquaginta annorū, textus in *l. fin. §. commodis igitur, ff. de Religiosis, & sumptibus funer. Glos. in cap. clerici* in verb. [aleas,] *de vita, & honest. cleric. Alberic. in rub. ff. de aleæ usu, nu.1. & in d. §. seruus, n. 2. & Salyc. in d. fin. & Bal. eodem Azo in summa, C. de relig. n.27. Vitalin. de ludo, n.2. ad fin. Cacialup. eod. nu.42. Lodoc. Doumad. d. cap.126. n.5.* tamen attento iure Regio, per *l. 2. tit.7. lib. 8. Recopilat.* perdens in ludo transactis octo diebus, non admittitur ad repetendam pecuniam, & ibi *Azebedus latè, nu.74. & 102.* quod dixit procedere ad partis petitionem, secus ex officio iudicis, quia potestas iudicis, & denūciatoris vltra duos menses non durat, transactis enim his duobus mensibus non potest quidam plùs exigi à lucrantibus, nam præscribitur huic actioni criminali hoc tempore, secundum *l.10. tit. eodem, lib.8. Recopil.* vbi etiam latè *Azebed. à n.1. & seqq.*

QVAESTIO LXI.

De actione redhibitoria, vel quanto minoris.

SVMMARIVM.

1 *Redhibere quid sit?*
2 *Actione redhibitoria contra quem intentetur.*
3 *Quotuplex sit redhibitoria.*
4 *Redhibitoria est actio arbitraria.*
5 *Quatuor concurrere debent, vt redhibitoria cōpetat.*
6 *Redhibitoria pro contractibus onerosis, & non lucratiuis datur.*
7 *Redhibitoria est in pristinum statum repositio.*
8 *In locatione ad longum tempus, emphyteosi, feudo, habet locum hæc actio.*
9 *Quando detur actio redhibitoria subsidiaria.*
10 *Azonis opinio refertur, in quibus contractibus locum habeat redhibitoria.*
11 *Pro contractibus innominatis datur redhibitoria.*
12 *Pro rebus minimis non præstatur.*
13 *Statutum loquens in vulnere, non procedit in vulnusculo.*
14 *Cyni distinctio refertur circa modum redhibendi.*
15 *Ignorantia venditoris non minuit damnum emptoris.*
16 *Distinctio Baldi circa scientiam, & ignorantiā morbi in redhibitoria refertur.*
17 *Sciens venditor morbum, & tacens non eximitur à redhibitoria.*
18 *Verba generalia, & captiosa fallenti non prosunt.*
19 *Morbus patens liberat venditorem.*
20 *Venditor sciens morbum, emptor supinè ignorans,*

rans, an liberetur?
21 *Morbus precedere debet venditionem.*
22 *Si animal moritur statim post venditionem quid sit agendum.*
23 *Statim quando dicatur, & refertur Decisio Senatus Hispalensis.*
24 *Vendens insidiose, exprimens morbum nihilominus tenetur.*
25 *Venditor de animi vitijs mancipiorum non tenetur, secus de animi vitijs animalium.*
26 *Fallit in tribus casibus.*
27 *Actio redhibitoria præscribitur sex mensibus.*
28 *Dies vtiles, & continui, qui dicantur.*
29 *In dubio tempus reputabitur vtile, si ignoranti noceret.*
30 *Si statutum præscribit tempus redhibitoriæ, an iudicetur vtile, vel continuum.*
31 *Ex displicentia redhibitoria præscribitur sexaginta diebus.*
32 *Quod tempus, simplici declarationi, vel effectuali redhibitioni sit assignatum.*
33 *Declaratio ad cons. Socin. per cons. Decij.*
34 *Si venditor non cauet, intra duos menses emptor cogit.*
35 *An sint sexaginta dies, disputatur.*
36 *Quando principale propter accessorium redhibetur, infra sexaginta dies fit.*
37 *Emptor potest redhibitoriam per viam exceptionis deducere.*
38 *An excipiendo perpetuetur hæc actio.*
39 *In venditionibus fiscalibus non procedit redhibitoria.*
40 *Fideiussor contractus redhibitoriæ conuenitur.*
41 *Emptor contra plures simpliciter vendentes in solidum agit, si vult.*
42 *Secus si in sententia simpliciter sunt condemnati, quia pro virili ages.*
43 *Idem erit si sint obligati insolidum, & mercator in suo libro eos describat simpliciter, obligatos, pro rata conueniri debent, quia mercator potest suam scripturam interpretari, est casus valde singularis.*
44 *Declaratur conclusio, vt sit de redhibitoria non de actione ex empto.*
45 *Plures rei insolidum etiam tacitè constituuntur.*
46 *Si emptor decedat cum pluribus hæredibus, quomodò agatur.*
47 *Redhibitione facta venditor restituit gabellam, & non fiscus.*
48 *Pro libris mendosis agitur redhibitoria, & ibi ad multa infertur.*
49 *Pribus animalibus venditis propter vnius morbum, quandoquè alia redhibentur.*
50 *Redhibitoria agitur ad pretij recuperationem, si pacto receditur à contractu.*
51 *Venditor pretio restituto agit ad rem cum accessionibus.*
52 *Emptor redimẽs promittit pro suo dato, & facto.*
53 *Dominus pro rei deterioratione facta à procuratore tenetur.*
54 *Si venditor nolit recipere animal, quomodo sit consulendum emptori.*
55 *Actioni redhibitoriæ, an renunciari possit.*
56 *Actio quanto minoris duplex est.*
57 *Hæc actio annalis est.*
58 *Actor electionem habet agendi redhibitoria, vel quanto minoris, & in illis uariare licet si tempora largiantur.*
59 *Exemplum in actione quanto minoris ciuile.*
60 *Qualitas personæ non alterat communem rei ualorem.*
61 *Prætoria temporalis, ciuilis perpetua.*
62 *Actio ciuilis quanto minoris datur etiam pro rebus fragilibus.*
63 *Si quis agat quanto minoris, an iudex condemnari possit in redhibitoria.*
64 *Actio ædilitia in factum est subsidiaria.*
65 *Dubitatur an sit temporalis, uel perpetua.*
66 *Competit aliquando pro animalibus nociuis.*

PLures de hac materia Doctores tractarunt, & præter ordinarios, in *tit ff de ædilitio edicto, & in tit C. de ædilitijs actionib. Cæpola ex professo ad tit. ff. eod. Anton. Gomez tom. 2. var. cap. 2. n. 49.* licèt parum. *Arisminus Tepatus, tom. 2. var. sent. tit. 406. Monte Alegre in praxi lib. 2. cap. 2. §. 10. & §. 11. l. 64. & seqq. tit. 5. par 5.* vbi latè *Greg. Lopez, Gaspar Caual. in tract. de ædilit. actionibus. Hippol. de Bonacosa in tract. de æquo* per plures quæstiones, *Alex. Trentacinq. lib 3. var. resolut. resolut. 11. de empt. & vendit. Francisc. Viuius decis. 382. lib. 2. n. 2. Gutierr. lib. 4. practic. quæst. 47. n. 28. Sempron Ascius decis. Archiepiscopatus Barensis 44. per totam. Iosep. Ludouic. decis. Perusina 118. par. 2. Nicolaus Boerius decis. 323. n. 2. Gomez de Leon decis. Hispalensi 40.*

1 *Vlpianus I. C. in l. redhibere, ff. de ædilitio edicto*, dicit, quòd redhibere est facere, vt rursus habeat venditor, quod habuerat, & rehiberiq; dicatur, quod redditum est improbatumque, & qui dedit, rursus coactus est habere, vt ait text. in *l. si is, qui hæres, ff.*
2 *de except. rei iudicatæ.* Hæc autem actio redhibitoria contra eum intentatur, qui quid vitio corruptum commutauerit, vendiderit, vt cogatur, & restituere pretium, & retro, quod tradiderat, accipere.

3 Redhibitoria duplex est, prætoria, & ciuilis: prætoria quæ ædilium edicto datur propter animal morbosum: ciuilis, quæ datur pro alijs rebus in edicto non comprehensis.

4 Actio tamen huiusmodi est arbitraria, secundum *Ias. in §. præterea, nu. 11. Instit. de action. Petrus Loriotus de action. axiomat. 69.* Nã si venditor rei morbosæ iussus nõ restituat pretium, & accessiones, iuratur contra eum in litem ex iudicis arbitrio, *l. redhibitoria, vbi glos. in verb.* [iubetur,] *ff. hoc tit. Menoch. libro 1. de arbitrar. iudic. lib. 1. quæst. 5. n. 25.*

5 Vt actio redhibitoria competat, quatuor concurrere debent secundum *Specul. in tit. de empt. & vend. §. de rescindenda, Rofredus in*

libel-

libellis. Primò, quòd interueniat venditio,
l. 1. *ff. hoc tit.* aut permutatio, *l. sciendum*, §.
deinde, verſ. [emptorem,] *ff. eod. Cremenſis*
ſing. 158. Secundò, quòd animal ſit mor-
boſum, *l ob quæ*, §. *idem Pomponius*, *ff. eodem*.
Tertiò, quòd morbus erat latens, nec ap-
parebat tempore venditionis, *l.* 1. §. *intelli-*
gatur, *ff. eod.* Quartò, quòd morbus ille erat
ante venditionem, *l. quæro*, §. *fin. ff eodem*.
Hippol. de Bon. in tract. de equo, quæſt. 35.
6 *Bald. in l.* 2. *C. de ædilitijs actionib.* dicit,
quòd actio redhibitoria datur pro contra-
ctibus onerofis, ex quibus transfertur do-
minium; ſecus in contractibus lucratiuis,
in quibus non transfertur dominium: &
ratio differentiæ eſt, quia donatarius ex ip-
ſo contractu non damnificatur, ne eo caſu
liberalitati ſuæ donator pœnam patiatur:
de dolo tamen ſe obligare debet, & ſolet,
ne quod benignè contulerit, fraudis conſi-
lio reuocet, *l. ad res donatas*, *ff. hoc tit*.
7 Cùm redhibitio ſit in priſtinum ſtatum
repoſitio, *l. facta*, *ff. hoc tit.* non mirum ſi
locatio in hoc edicto nō comprehenditur,
quia cum rem conductor non habeat, il-
lam reddere non poteſt, *l. cum autem*, §. *iu-*
betur, *ff. eod.* ſed rei vſum habere deſinit,
quam conducto accipit.
8 Idem dicendum eſt in emphyteuſi, vt au-
tem ait *Bal. d loco*, quia ex ea transfertur
dominium vtile, *l.* 1. *C. de iur. emphyteut.* quod
intelligitur, quando conceſſio fuit titulo
oneroſo, ſecus ſi lucratiuo, per d. *l. ad res*
donatas, idem dicit in feudo, quod vt pluri-
mum concedi ſolet propter benemerita,
vel titulo oneroſo, feudiſtæ, in *cap.* 1. *de feu-*
di cognit. & in locatione ad longum tem-
pus, quia ex ea vtile dominium transfer-
tur. *Card. Zabarel. in Clement.* 1. §. *fin. de reb.*
ædes, *Balb. in Auth. & qui C. de bonis auth. iud.*
poſſ. Alex. conſ. 1. *lib.* 4. *Corneus conſ.* 243. *lib.* [illegible].
Alex. Trentacinq. lib 3. *reſol.* 11. *n.* 1. verſ. [hæc
ratio,] *de empt. & vendit.* & iſte author in
d. *n.* 1. in verſ. [in cōtractu,] dicit, quòd eſt
intelligendum de actione redhibitoria in
ſubſidium, quia ædiles non habebant hanc
9 iuriſdictionem, & cum caſus ſit ſimilis da-
tur actio in factum, *l. quoties*, *ff. de præſcri-*
ptis verbis: eodem modo hæc ſubſidiaria
10 actio habet locum in contractibus inno-
minatis, docet *Bald in l. ex placito. quæſt.* 15.
C. de rerum permutatione. Azo in ſumma, *C. hoc*
tit. aſſerit in quolibet contractu habere lo-
cum hanc actionem vtiliter, ex quo agitur
de euictione, *Alex. Trentacinq. vbi ſup. nu.* 1.
verſ. [hæc ratio] in fine.
11 Circa ſecundum, quod animal ſit mor-
boſum; quod intellige ſiue in totum, ſiue
in parte, dummodo res minimæ non ſint,
l. ſi tamen, §. *fin. cum gloſ. ff. hoc tit.* nec pro
paruis morbis redhibitio datur, proinde le-
uis febricula, aut vetus quartana, vel vul-
nuſculum modicum in ſe non habet deli-
ctum, *l.* 1. §. *ſed ſciendum*, *l. euidens*, *ff hoc tit.*
Ex quo Scribentes inferunt, & *Baldus* præ-
cipuè in *l. ſi prædium*, *n.* 3. *C. eodem*, quod
12 ſi extet ſtatutum, quòd pro vulnere ſol-
uatur certa pœna, non habet locum in
paruo vulnuſculo.
13 Circa tertium eſt obſeruanda diſtinctio
Cyn. in l. 1. *C. de adilit. act. Abbatiſque in cap.*
iniuſtum, de rerum permutatione, vbi inquiunt,
aut morbus erat notus emptori, & vendi-
tori, & non competit aliquod remedium,
quia ſcienti non fit iniuria, *l.* 1. §. *intelligi-*
tur, *ff. hoc tit. l. paciſci*, *ff. de pact. cap. ſcienti de*
reg. iur. lib. 6. *Philipp. Corneus conſ.* 81. *lib.* 3.
aut vterque ignorabat, & tunc venditor
tenetur ad reſtitutionem pretij, *l.* 1. *in princ.*
ff hoc tit. qua cauetur venditorem debere
certiorem reddere emptorem cuiuslibet vi-
tij, ac morbi rei venditæ quòd ſi non fece-
rit, & tacuerit redhibitoriæ locum eſſe,
imò venditor animalis itidem de dolo pro
morbo ſeu vitio, quod ſuppreſſiſſet, licèt
dixerit nolle aliter teneri pro aliquo mor-
bo, *Fabianus de Monte in tractat. de empt. &*
vendit. in 6 *quæſt. princ. n.* 58. *Petrus Surd. conſ.*
36. *n.* 16. *Franc. Viuius in ſylua comm. opinion.*
opin. 9. *in verb.* [Actio redhibitoria,] & in
deciſ. 382. *lib.* 2. *n.* 1.
14 Nec obſtabit, ſi emptor dicat ſe ignoraſ-
ſe morbum animalis, quia hæc ignorantia
non eſt veriſimilis, cum multis diebus re-
tinuerit animal. nam licèt omnino morbū
ignoraſſet, tenetur nihilominus redhibito-
ria, per text. in d. *l.* 1. §. *cauſa*: nihil enim
intereſt emptoris, cur fallatur ignorantia
venditoris, aut calliditate, vt in *l. Iulianus*
in princ. ff. de act. empt. Cyn. in l. 1. *C. de adilit.*
act. & ibi *Bal. Franc. Viuius d. deciſ.* 382. *nu.* 2.
Surd. deciſ. 140. *n.* 5. *& deciſ.* 165. *n.* 10. *Caual.*
in d. tract. de adil. act. cap. 2. *n.* 18. vbi dicit,
quod ignorantia venditoris non minuit
damnum emptoris.
15 *Bal. in d. l.* 1. *C. eod.* ſic diſtinguens ait,
quod ſi conſideratur damnum intrinſecū,
quod ex morbo prouenit, tunc nulla ſit
diſtinctio, ſciat, vel ignoret, vt in d. *l* 1. §.
cauſa, ſi verò conſideratur damnum, quod
extra rem eſt, & tunc conſideratur ſcientia,
vel ignorantia venditoris, & contigerit il-
lud damnum, *l.* 1. *C. eod. & d. l. Iulianus in*
princ. ff. de act. empt. Eſt tamen ignoranti
conſultum, ſi explicauerit ſe nolle teneri
16 pro aliquo morbo, qui in re vendita ali-
quando appareret. Sciens verò non exi-
metur ab actione redhibitoria ex huiuſmo-
di effuſo ſermone, niſi etiam ſpecificè mor-
17 bum nominauerit, quia verba generalia,
& captioſa fallenti non proſunt, *l.* 1. *in fin.*
ff de act. empti, verba ſpecifica proſunt, quia
dolus non fit ſcienti, *l. cum donationis*, *C. de*
tranſact. l. quæritur, §. *ſi venditor*, *ff. hoc tit.* Si

vero morbus patens erat, quod vitium
apparens dicitur, quando est extrinsecum
in loco aperto, quod potest intueri à quo-
18 cumque respiciente, vt ait *Salyc. in d.l.1.C.
de ædil. act. Hippol. Bonacosa in d. tract. de equo,
quæst.* 212. vel quando equus venditus erat
cæcus, vel claudus, *l ea, quæ, ff de contr.empt.*
nec de illo venditor emptorem admonuit,
non tenetur, quia secundum *Bal. in d. l.1.
quæst.1. C. eod.* quoties signum de sui natu-
ra demonstrat signatum, non est necessaria
alia hominis declaratio, *l.1. §. intelligitur, l.si
tamen, §. ei qui, ff. eodem.*

19 Quid si venditor morbum sciebat, em-
ptor supinè ignorabat, *l.nec supina, ff. de iur.
& fact. ignorant*, cui venditor non denun-
ciauit, an teneatur? quidam dixerũt, quòd
teneatur, quia venditor est in dolo, *l. quod
venditor, ff de dolo*, emptor verò in lata cul-
pa quæ est non intelligere, quod omnes in-
telligunt, *l. lata, ff. de verb. signif.* & sic do-
lus latæ culpæ præponderat, *l. si mora, ff. so-
lut. matrim. glos. in l. 1. C. eodem*; vbi asserit
venditorem nõ teneri, quia vbi culpa præ-
sumptiuè præcedit ignorantiam emptoris,
nihil prodest emptori, d. *l.ea, quæ §.1. ff. de
contrah. empt.* Imò secundum *Bal. in d. l. 1.
quæst.2.* venditor non est in dolo, quia præ-
sumere debuit, quòd emptor non esset fa-
tuus, sed potiùs sciret, quod omnes scirẽt:
paria enim sunt scire, vel scire debere, *l.quod
te, ff. si certum petatur*, sed contratium tenen-
dum arbitror contra glos. & *Bal.* & mo-
ueor ex eo, quòd ille, qui cum alio con-
trahit notam illius qualitatem habere de-
bet, *l. qui cum alio, ff. de reg. iur.* & sic pœna
illius ignorantia eum excusat, quia fatuo
similis videtur, qui quod videt ignorat, &
sicut illius nulla est obligatio, *l. furiosi, ff. de
reg. iur.* ita nec istius, qui rudis, & hebetis
ingenij est: & venditor videtur esse in do-
lo in omittendo, iuxta *l si mora, ff. solut.
matrim.* qui semper præponderat latæ cul-
pæ emptoris: saluari potest opinio glossæ
ex *Cauallino* vbi proximè, *num.23.* & etiam
Bal. iuxta exempla relata in d. *l. ea, quæ, ff.
de contr. empt.* dummodo emptor aliàs in
negotiis proprijs vir frugi sit, & diligens.

20 Si venditor animalis dicat emptori ven-
do tibi animal cum omnibus vitijs, & ma-
gagnis, si sciens venditor, & tacuit mor-
bum, nihilominus redhibitoria tenetur
propter dolum, *l.quæritur, §. si venditor, ff.hoc
tit. Speculat. in d. §. rescindenda, Ias. in l. paci-
sci, ff.de pact.* ibi *Angel. & Castro. Corneus conf.
81. lib.3. Alex. conf. 14. & 95. lib.5.* Emptor
enim probare debet venditorem sciuisse
morbum, nec illi proderit pacti exceptio,
quòd noluerit teneri de aliquo morbo,
quia replicauit emptor de venditoris dolo
in reticendo specificum morbum, vt in d.
l. §. si venditor, Hippol. Bonacosa de equo, quæst.
84. *& quæst.* 86. *& quæst.* 385. Vbi disputat,
an teneatur venditor semper dicere defe-
ctus animalis; & refert *Seuecam* dicentem,
quòd stultus est, qui vitium rei patefacit
venalis. *S. Thom. in 2. 2. q. 77.* de quo *Flo-
rentinus* in eius summa, *par.2. tit.1. cap.17. de
fraud. in negotiatione, §. 6.* & dicit, quòd aut
defectus animalis est occultus, aut manife-
stus: si occultus, aut reddit vsum animalis
impeditum, vel noxium, aut non, tenetur
tale vitium patefacere, & peccat grauiter
in omittendo in dolosa, & fraudulenta vẽ-
ditione; si autem defectus animalis non
impedit totaliter vsum eius, nec reddit no-
xium, sed minus reddit animal vtile, si de-
mat de pretio, quantum importat ille de-
fectus, celando defectum, non importat,
nec peccat, dum tamen non dicat menda-
cium, latè, & copiosè multos referens *Pa-
ter Salas de empt. & vendit. dubio 34. à num.5.
& seqq.*

21 Circa quartum requisitum, quòd mor-
bus fuerit ante venditionem, dicit *Paul. de
Castr. in l.actioni, ff. hoc tit.* ex quo si animal
post venditionem perijt, an ex præcedenti
morbo, qui latebat forsan, an ex inopina-
to casu decessisse præsumendum sit. *Cyn. &
Bald. in d. l.1. C. eod.* dicunt, quòd ex cele-
ritate mortis animalis, præsumitur, quòd
morbus interior, de quo decessit erat ante
venditionem, argum. *l. si ventri, §. fin. ff. de
priuileg. credit.* & dicitur celeritas, si animal
intra diem mortuum sit, secundum glos.
in *l.1. C. de emendatione seruorum, Alex. in l. si
quis cum aliter, n.24. ff. de verbor. obligat. & in
conf.148. lib.2. Aretin. in §. duplum, Instit. de a-
ction. num. 10. & 11. Abb. in cap. iniustum de
rer. permut. glossa per text. in cap. 2. de cleric.
percussore, Sebastianus Medices, in tract. de casib.
fortuit. quæst.10. n. 24. Alciat. de præsumptioni-
bus, præsumpt. 26. regul.1. Bonacosa de equo, qu.
85. & quæst. 312. Marsilius in l. statu liber, n.16.
ff. de quæstionibus, Ioannes Andr. ad Specul. loco
prædicto, Petrus Surdus decis.146. num.17. & 18.
Sempronius Asceius decis. Archiepiscopatus Baren-
sis 44. n.13. Cauallinus d. cap. 2. n.26.* vbi ait,
quòd hoc procederet quando morbus erat
occultus, secus si iudicio marescalchi appa-
rebat morbum antiquitùs viguisse, veluti
si vitium in vesica apparebat, *l. quæritur, §.
item de eo, ff. hoc tit.* tunc enim clarè colli-
gitur morbum præcessisse venditionem, &
præcipuè cum animal venditum, & cogni-
tum vulsum, per peritos in arte ex inspe-
ctione intestinorum censetur illum mor-
bum ante venditionem habuisse, si incon-
tinenti post venditionem mortuum sit, *Io-
22 sephus Ludouicus decis. Perusina 118. par.2. Boe-
rius decis.323. num.22. Arisminus Tepatus tomo
2. var. sent. tit. 406. cap.1.*

23 Tamen *Gomez de Leon in decis. Hispalensis
Senatus* refert, iudicatum fuisse, quòd ex
breui-

brevitate mortis animalis,scilicet, intra sex
dies post venditionem, morbum, seu vitiũ
extitisse ante venditionem, & licet loqua-
tur ex breuitate fugæ serui, quòd præsu-
matur anteà fugitiuus, cum statim facta
venditione post sex dies aufugerit,idem iu-
dicat, n.2. de celeri morte animalis vendi-
ti, vt præsumatur ex antecedenti morbo,
& infirmitate mori, cum serui quadrupe-
dibus æquiparentur, *l.1. ff. si quadrupes pau-
periem fec.dicat.* quod legenti consulendum
relinquo,ita enim Senatus iudicauit,nimi-
rum si sex dies pro modico tẽpore habean-
tur, & ex morbo existente tempore vendi-
tionis animal moriatur, & coram vno ex
iudicibus huius Curiæ similem casum ha-
bui, & obtinui, cum fuisset probatũm vi-
tium animalis ante venditionem, & post
eam intra quinque dies mortuum fuit. Ad-
ditur *Lazarus Fanutius de momento temporis,
cap.11. n.3. & seqq.* vbi latè, & doctè dispu-
tat, quando modicum tempus dicatur, &
in quibus diebus verificetur.
24 Vendens equum in spatula patientem,
non tamen vitium apparebat nisi post fati-
gationem, interrogatus ab emptore, an es-
set morbosus? respondit, equus iste habet
effosa lumina, est lunatus, & calcitrosus;
& sic inter multa expressit spatulæ vitium:
emptor verò credens, quòd sicut de lumi-
nibus effosis, & alijs, quæ verà non erant,
sic esset & de vitio spatulæ,sic de omnibus
alijs, equum emit, pòst hoc comperto agit
redhibitoria contra venditorem: venditor
verò dicit se non teneri, cum omnia ex-
presserit: dicendum est,quòd tenetur,quia
talia insidiosè expressit, *l.ea, quæ, §. fin. ff.de
contrah. empt. l. quod cum venditor, ff. de dolo,
Abb. in cap. iniustum de rerum permut. Aret. in
§. duplum, Instit. de act. Ias. in l. paciſci, ff. de
pact.*
25 Animaduertendum est vlteriùs, quòd
venditor non tenetur de animi vitijs actio-
ne redhibitoria,ex *Specul.tit.de empt.& vend.
§. de rescind.* quoniam ædiles de corporali-
bus vitijs loquuntur: attamen ex empto
actionem habebit, *l.1. §. fin. ff. hoc tit.* hoc
tamen est intelligendum de mancipijs: de
iumentis dicendum est propter vitia habe-
re locum redhibitoriam, *l. ædiles aiunt in
princ. & in l. bouem, ff. hoc tit.* Non procedit
26 principale dictum in tribus casibus. Primo,
quando nominatim promisit, & tunc agi-
tur ex stipulatu, *l. ob quæ, §. animi, ff. hoc tit.*
Secundò,quando sciebat illud animi vitiũ,
& emptori tacuit, & tũc tenetur,vel quòd
redhibeatur, vel quòd ad interesse tenea-
tur, *l.1. §. exempli, ff. hoc tit.* Tertiò, si vi-
tium animi sit admixtum corporis morbo,
l. ob quæ, §. in summa.
27 Præscribitur sex mensibus redhibitoria
actio, *l. aiunt ædiles, l. cum sex, ff. hoc tit. Fer-
retus cons.22. l.65. tit.5. par.5. glos.5. Couarr. in
regul. possessor, par.2. §.11. n.5.* vers. [datur,]
*Alex. Trentacinq. lib.3. resolut. 11. de empt. &
vendit. n.2. Bonacosa de equo, quæst.* 380. quod
tempus vtile est in sui principio, *Glos. in l.
2. C. eod.* & ideo non currit ignoranti, nisi
ignorantia sit supina, ratio est secundum
Bal. ibi,quia scire debere reputatur pro ve-
ra scientia, *l.quod te, ff. certum petatur:* & di-
citur supina ignorantia secundum qualita-
tem personarum, *l.professio,C.de mun. patrim.
lib.10. Glos. & Bar. in rub. de diuersis, & tem-
poral. præscript.* quod tempus vtile est etiam
progressu, vt notat, *l.annus, ff. de calumniat.*
& sentit *glos. in secunda lectura in d. l.cum lex,*
& ratio est secundum *Bal. in d. l. 2.* quia
præscriptiones prætoriæ sũt vtiles toto suo
cursu, quia prætor non vult eas currere,
28 nisi quando potest adiri, *l.2. §. dies, ff. quis
ordo in bon. poss. seruet.* considerat enim dies
efficaces *Cyn.* post *Iacob.Butric in l.2. Gaspar
Canallin. in d. cap.2. num.31.* dicit, quòd illi
dicuntur dies vtiles, & efficaces,quibus iu-
dex sedet, & copia eius haberi potest, vt
probatur in *l. iure mariti, C. de adulteris, text.
in l.1. ff.de diuer.& temporalib. præscript.* & in
iure ob eam causã tales dies dicuntur dies
sessionum, *l.is cui, §. sex autem mensium, ff.vt
in poss. legat.* vbi continuum tempus non
sessionum, &c. Accedit quod notat *Bal.*
post *Iacob.Butric. in l.genero, opp.3. ff. de his,
qui notant. infamia,* quòd tempus adiectum
à lege dicitur vtile in dubio, quando aliàs
29 eius cursus noceret ignoranti, *Socin. cons.
19. n.16. lib.3.* sed dico, quòd tempus con-
tinuum est, quod iuxta sonum verbi con-
tinuè currit diebus feriatis, & non feriatis,
siue aliquis sit præsens, vel absens in loco
in quo prætenditur labi,siue id haberi pos-
sit copia Iudicis, siue non, vt in glos. in
Clement. vnic. de in integ. restit. & ibi *Ioan. de
Imol Cardin. & alij, & glos.1.* & ibi *Bar. in l.
fin. C.de temp.in integ. restitut.* Tempus verò
vtile est, quando non currunt dies feriarũ,
nec numerantur in termino assignato, &
similiter in eo vbi tempus absentiæ, & iusti
impedimenti subducitur, *Angel. in §. in pe-
tendum, n.3. Instit. de bonor. poss. Cardin. Paris.
cons.124. n.1. lib.1. Francisc.Balb. de præscript.
in 1. par.4. par. princ.quæst 6. n.3. Antonius Bar-
dus in tract. de tempore vtili, & continuo, cap.2.
n.6. & 7. & cap.7. à n.1.*
30 Ex quo *Bal. in d. l.2. n. 8.* infert ad statu-
tum, si enim lex municipalis disponeret,
quòd post tres menses emptor non audi-
retur in redhibitoria, an hoc tempus erit
vtile, vel continuum? & ipse respondet,
quòd erit vtile, quia tale statutum inter-
pretatur esse ius commune. Item ista præ-
scriptio est statuaria redacta ad instar præ-
toriæ ex materia, & forma: item istud tẽ-
pus non est natura mutans, *l. proponebatur,
ff. de*

ff. de iudicijs : si æquitatem desideras, breue est, & artificiale, ideo tempus vtile est: quæ rationes *Bald.* subtiles magis sunt, quam veræ : & concludendū est, quòd imò istud tempus est continuum, quia populi statutum est de iure ciuili, *l. omnes populi*, *ff. de iustit. & iure*, & præscriptiones ciuiles sunt continuæ, princip. *Instit. de perpet. & tempor. præscript.* nisi in casibus, in quibus de iure contrarium est decisum, glos. *Bart. & rub. & in l. 1. ff. de diuer. & tempor. præscript. l. numquam, §. in vsucapionibus, ff. de vsucap.* vbi *Bar. tex. in l. si partem, §. fin. ff. quemadmodum seruit. amittat. l. fin.* vbi *Alex. C. de dolo, l. fin. C. de præscript. long. temporis, Socin. conf.* 108. *lib.* 4. *Calcan. conf.* 63. *col.* 4. quo casu ignoranti nō currit, aut aliter impedito, *l. genero*, vbi *Bar. Bal. ff. de his, qui notant. infam. Paul. de Castr. conf.* 220. *lib.* 2. *Rota decis.* 240. pro *iniurijs in nouis. Crauetta conf.* 271. *n.* 5. *Alex. Trentacinq. lib.* 3. *variar. resolut. de empt. & vendit. resolut.* 11. *num.* 3.

31 Aliquando hæc actio redhibitoria præscribitur sexaginta diebus, vt quando quis emit aliquam rem cum pacto quòd si non placeret sibi, posset illam rem redhibere, tunc emptor debet declarare voluntatem suam infra sexaginta dies, & post illud tempus cogitur rem detinere, vt in *l. quod si nolit, §. si quid ita, ff. de adilit. edict.* nisi aliud fuisset expressum in pacto, vt in d. *l. & vide, l.* 8. *tit.* 9. *par.* 3. *Monte Alegre in praxi ciuili, lib.* 2. *cap.* 2. §. 10. *n.* 10. & meritò, ne igitur semper esset in potestate emptoris à venditione recedere, statutum est tempus sexaginta dierum vtilium, *Ias. in l. si quis arbitratu sub num.* 24. *ff. de verb. obligat. Menoch. lib.* 1. *de arbitrar. quæst.* 22. *n.* 13. vbi reprehendit de mente, *Alex. Roman. in d. l. si quis arbitratu*, qui tenet tempus sexaginta dierum concessum esse effectuali redhibitioni, non autem simplici declarationi; quia eo ipso qui redhibet, declarat suam voluntatē esse rem sibi non placere, *l. Paulus, ff. rem ratam haberi*, quod *Ias.* ibi, *nu.* 24. intelligit, quando à redhibitione incipit, secùs si à declaratione, quòd falsum putat *Menoch.* quoniam eo ipso, quòd iste declarauit intra sexaginta dies rem sibi non placere, locus fa-

32 ctus est redhibitioni. Et statim, ac deinde, quandocumque potest rem apud se retrahere: *Roman. singul.* 705. *&* 769. *Alex. Trentac. d. resolut.* 13. *n.* 2. de mente *Cauallini in d. c.* 2. *nu.* 35. Quòd tempus ex conuentione partium potest immutari, ac perpetuum reddi, *Bald. in l.* 2. *n.* 3. *C. eod. Socin. conf. vlt. lib.* 3. *in fin. Cagnol. in l.* 2. *n.* 78. *C. de pactis inter emptor. & vendit. Couarr. lib.* 1. *variar. c.* 9.

33 Hinc in facti contingentia in d. *conf. vlt.* respondet *Socin. per text. in d. §. si quid ita*, quòd venditor, cui facta erat venditio ad mensuram, post sexaginta dies reclamare non potest, vt mensura sibi redintegretur, si deficiat, intelligendum est hoc dictum sano modo secundùm *Dec. conf.* 347. in fin. quando fuisset dictum à partibus, quòd terra debet mensurari, secùs si de hoc nihil est dictum; quia tunc ista facultas petendi supplementum secundùm numerum expressum, est perpetua, & durat 30. annis, *l. omnes, C. de præscript.* 30. *ann. Abb. Imol. in c. per tuas, de donat.* Et ratio est, quòd mensura debet reintegrari, quia in contractu oneroso assertio qualitatis obligat ad euictionem: ergo & quantitatis. *Iason. conf.* 73. *&* 79. *lib.* 3. *Neuizan. conf.* 38. *Parif. conf.* 64. *num.* 30. *lib.* 1. *Surdus conf.* 366. *n.* 18. *lib.* 3. *Anton. Thesau. decis.* 185. per totam, & eam tene menti, si tamen mensuratione semel facta si quis vult reclamare non auditur, nisi intra annum à die prioris mensuræ, *l. qui granatos, C. de censib. & censit. lib.* 10. *Baldus in l. qui bona, ff. de damno infecto, Abb. in c. indicante, n.* 3. & ibi *Felin. col.* 2. *ad tertiam quæst. Cephal. conf.* 36. *n.* 7. *Augustin. Beroi. q.* 5. *famil. Surd. conf.* 366. *n.* 21. *lib.* 3.

34 Quandoque autē duobus mensibus præscribitur, vt in *l. venditor, ff. hoc tit.* si enim venditor de his, quæ edicto ædilium continentur, non caueat, pollicentur aduersus eum iudicium redhibitorium intra duos menses, quos duos menses esse dies sexaginta ostendit *Iurisconf. in l. ædiles aiunt, in*

35 *princip. ff. hoc tit.* Videbatur tamen dicendum, quia vbi lex mentionem duorum mensium facit, qui sexagesimoprimo die venerit, audiendus est, *l. vbi lex, ff. de regul. iur.* Neque obstat d. *l. ædiles aiunt*, quoniam ibi agitur de alia præscriptione redhibitoriæ occasione accessionis rei venditæ, hic autem quando venditor non cauit, quocirca ex diuersis non est bona illatio, *l. final. ff. de calumniat.* Tamen in proposito dicendum videtur, solùm dies sexaginta comprehendi; quia de tempore vtili tractatur, quod singulo mense dies triginta absorbet. *Alex. conf.* 114. *in fin. lib.* 5. *Dec. in d. l. vbi lex*, & ibi *Cagnol.* Verùm videtur dubium, an istud tempus sit vtile, vel continuū? quandoquidem non ex edicto ædilium venit, sed ex interpretatione *Caij Iurisconf.* cuius interpretatio ius Ciuile est, quo iure tempus continuum est, princ. *Instit. de perpet. & temporal. act.* nisi exprimeretur in lege, quòd vtile esset, vt fit in *l. quod si nolit, §. si quid ita, ff. eodem.* Vnde in dubio dicendū est, quòd sit continuum. Neque obstat d. *l. ædiles, in princ.* quoniam ibi clarè exprimitur de sexaginta diebus, & est vtile, quia ex edicto venit, quod ius Prætorium sapit, §. *Prætorium, Instit. de iure natur.* & præscriptiones Prætoriæ sunt vtiles, cum tamen ipse Iurisc. concedi ab ædilibus dicat, teneas esse tempus vtile.

36 Fre-

36 Frequenter tamen hæc actio præscribitur etiam sexaginta diebus, & hoc contingere solet, quando principale redhibetur, vt equus propter sellam nõ præstitam, vel malè præstitam, *l. ædiles aiunt, in princ. ff. eodem*. Et etiam quando venditor ostendit æquum phaleris ornatũ tradere debet ornamenta, & si non vult tradere, licitum est emptori redhibere equum infra sexaginta dies, *l. eum, qui*, & ibi *Bartolus*, *§. non solùm, ff. de furtis*: illud enim venit in contractu in dubio, quod tempore contractus demonstratur, d. *l. ædiles, §. Celsus ait, ff. eodem, Aretinus in §. duplum, columna penultima, Institut. de actionibus*. Si tamen emptor non vult agere redhibitoria, sed ad ornamenta poterit perpetuò agere, *l. 2. C. de constitut. pecun. Bald. in d. l. 2. n. 4. C. eodem*.

37 Emptor conuentus ad pretium opponit exceptionem redhibitoriam, quod potest; quia cui datur actio multo magis exceptio, *l. nemo inuitus, §. cui datur, ff. de regulis iuris*,
38 textus in *l. cùm ea causa, ff. hoc titulo*. An per istam exceptionem perpetua sit actio? videtur quòd non; quia super exceptione non contestatur lis, *cap. exceptionis, de litis contestation. lib. 6. l. elegauter, §. si quis pòst, ff. de condiction. indebit. Baldus in l. exceptionem, columna penultima, C. de probationibus*, nisi excipiens excipiendo diceret velle litem contestari, quia potest. *Innocent, in cap. cùm venerabilis, de exceptionibus*. Et istæ præscriptiones sui natura currentes non perpetuantur, imo non interrumpuntur, nisi lite contestata, *l. si eum, §. final. ff. si quis cautione. Franciscus Accursius* disputando determinat contrarium per legem omnes actiones, vbi *Bartolus, ff. de regulis iuris*. Sed secundũ *Albericum* ibi intelligitur perpetuari: ita demum, si interuenit litis contestatio, quem sequitur ibi *Cagnolus, Ioan. Andr. ad Speculatorem, titul. de emption. & vendition. §. de rescind.* tenet opinionem *Francisci Accursij*, & sequitur *Bald. in l. 2. in fin. C. eodem*, allegat text. in *l. quod in diem, §. 1. ff. de compensat. l. si autem, §. fin. ff. de negot. gestis*: sola igitur oppositio exceptionis perpetuat actionem, *l. 2. C. vbi in rem actio*, *Bald. in l. si eum, §. final ff si quis caut. & in l. final. in principio, ff. de eo per quem factum erit*. Neque obstat, quod in dubio lis non contestatur in exceptione; quia non est necesse. *Bal. in l. cùm notissimi, §. imò, in fine, C. de præscript. 30. annorum*.

39 In venditionibus fiscalibus non procedit redhibitoria, sed in venditionibus ciuitatis sic, *l. 1. §. illud, ff. eod. & Bald. in l. si prædiũ, in fin. C. eod.* quòd contractus ciuitatis non dicitur contractus fiscalis. Et ratio differentiæ colligitur ex text. in *l. eum, qui, ff. de verb. signif.* & aliud dici non potest, nisi fisco in priuilegium hoc sit concessum, *Bald. in l. 1. col. vlt. C. de hæred. vel act. vend.* & est hoc propter authoritatem hastæ fiscalis, quam conuelli propter vtilitatem Reipublicæ, non conuenit, *l. si hypothecas, C. de remiss. pign.* Vel ideò, quia fiscus vitia rerum à se venditarum scire nõ possit, quòd ab eo exigi non debeat, vt illa prædicantur, omnino vtilitatis publicæ causa ab eo ad res emendas sic accedi oporteat, vt qua conditione sunt eadem emantur, *Hugo Bonel. in d. §. illud*.

40 Redhibitoria potest conueniri fideiussor contractus, *l. Latinus Largus, ff. eod. Bald. in l. fin. n. 19. C. eod.* dicit, quòd fideiubens in contractibus, qui possunt per pœnitentiã resolui videtur in omnem causam fideiubere.

41 Notandum est, quòd si socij insimul venderent animalia, & aliqua morbosa sint, si factus sit redhibitioni locus, quomodo emptori succurratur, vt agere possit contra socios, erit ne in illius electione omnes conuenire, alium insolidum conuenire? & cum distinctione est resoluendum, si societas sit cõtracta super aliqua negotiatione, quæ à publico decernitur, vt est conductio gabellarum, & similium, omnes socij insolidum obligati dicuntur, *Bart. in l. eandem, n. 9. ff. de duobus reis, & in authent. hoc ita, sub n. 9. C. eod. Bald. in l. cùm te, nu. 5. C. si certum petat. Petr. de Vvald de duobus fratribus par. 9. sub nu. 1. Ronchegal. in d. l. eandem, sub num. 164.* & est communis opinio *Bursat. cons. 190. num. 11. lib. 2.* Si verò agatur de alijs societatibus erunt quidem omnibus insolidum obligati, *l. 1. §. final.* cum tribus sequentibus, *ff. de exercitoria action. l. habeat, §. fin. cum l. seq. ff. de instit.* Bartol. vbi sup. Bald. in *Rubric. C. de exercit. & in l. prædium, C. de ædilit. action. & in consil. 262. & cons. 263. lib. . Castr. consil. 345. lib. 2. Alexan. cons. 44. lib. 2. & cons. 139. lib. 2. Vvald. vbi sup. n. 1. Natta cons. 567. n. 1. lib. 3. Osasches decis. 140. sub n. 5.* vbi de communi restatur *Rota Genuens. decis. 14. num. 111. et n. 127. et decis. 15. nu. 12. et decis. 97. n. 7. et decis. 140. n. 3. et decis. 176. n. 8. et decis. 185. n. 2. Cephal. cons. 766. n. 23. lib. 5. Menoch. cons. 410. n. 17. lib. 5. Surd. decis. 213. n. 1.* Sed tamen hoc intelligendum est, quòd sint insolidum obligati pro summa solummodo, quam quis de capitali habet in societate, *Ancaran. consil. 333. Paris. cons. 93. n. 31. et cons. 94. n. 28. lib. 1. Dec. in l. si socius, sub nu 4. ff. si certum petat. Straca de mercat. tit. de contractib. mercat. n. 15.* & hanc esse crebriorem Doct. sententiam testatur *Osasch. decis. 140. n. 8.* Si insimul omnes socij contrahunt non obligantur insolidum, sed quilibet obligatur pro ea parte, quam habet in societate, *l. si tamen plures, in princ. ff. de exercit.* Bald. in d. loc. *Menoch. consil. 410. num. 35. lib. 5. Fælicius in tractat.*

de

de societate cap. 30. à num. 30.

Sed paucis absoluetur dubium propositum, quamuis enim actio ex empto contra singulos socios venditores sit proponenda, pro portione quam quis habet in animalibus, tamen ædilitia actio proponi potest contra quemlibet ex socijs insolidum, dummodo proponatur contra eum, qui in animalibus habebat maiorem, vel parem partem; non autem minorem, l. iustissimè, §. proponitur, ff. de ædilit. edict. Bald. in l. si prædium, num 20. et 21. C. de ædil. act. si minor socius habeat partem pro sua portione cōueniri poterit: ita Fælic. de societ. d. cap. 3, n. 35. Canallin. d. c. 2. n. 44. vbi dicit: Quòd duo specialia concurrunt in hoc iudicio redhibitorio. Primum, quòd illi, qui solidum modo promiserunt insolidum conueniri possunt. Secundum, quòd ille, qui cum pluribus contraxit, non cogitur litigare, nisi cum vno, secundùm Bald. post Iacob. Butric. in l. si prædium, n, 15. C. eod. Cremens. singul. 166. emi à pluribus,

42 Limita hoc non procedere in sententia vbi plures simpliciter condemnati in partes viriles intelliguntur, & si insolidum fuerint obligati, text. in l. 1. C. si plures vna sentent. sunt condemnat. l. si mandato Titij, §. Paulus respondit, ff. de re iudicat. Anton. Gomez tomo 2. var. c. 12. sub n. 1. adeò vt iudicatum dixerit Afflict. decis. 215, Surd. cons. 150. n. 35. Afflict. tamen laudant Apostil. ad Alba. cons. 263. lib. 2. Abbas cons. 33. n. 8. lib. 2. Borgnin. Caualcan. decis. 15. n. 31. et decis. 38. n. 8. Costa de rata, post quæst. 33. n. 9. et quæst. 138. n. 1. Ripa de indiuid. sect. 8. nu. 61. Castro cons. 226. in fin. 2. Aloysio Leo in d. l. 1. à n. 1. Socin. cons. 27. n. 36, et 38. lib. 4. Alex. cons. 46. n. 6. lib. 1. et cons. 73, n. 9. lib. 2. Decian. cons. 3. n. 9. lib. 3. Corn. cons. 71. n. 1. lib. 1. Milanens. decis. 14. n. 86. p. 1. Paul. Aemil. Veral. decis. 343. p. 1. Flamin. Cartar. decis. 28. Vincent. de Franc. decis. 228. Boer. decis. 59. et decis. 310. n. 4. Cranet. cons. 19. nu. 51. et cons. 188. nu. 6. Arismin. Tepat. var. lib. 2. tit. de duobus reis, Card. Tuschus lit. O. concl. 32. à n. 15. Iacob. Cancer. lib. 3. var. resol. cap. 17. de sentent. num. 292. Tùm, quia alter in residuo absolutus videtur, glo. in d. l. 1. verb. [virilibus,] Cancer. d. cap. 17. n. 295. & ex eadem glo. actio iudicati pro partibus datur. Tùm, quia agens indefinitè contra aliquos insolidum obligatos sine protestatione, & insolidum reseruatione, suum creditum diuidere velle censetur, & quemlibet pro virili conuenire, si soluendo sint, l. si creditores, C. de pact. ubi Alciatus nu. 10. Afflict. decis. 142. n. 1. Ripa in l. si ex toto, §. si ita scriptum, n. 13. ff. de legat. 1. Bellon. cons. 44. Benint. decis. 81. Franch. decis. 305. Ludou. decis. Perusina 30. à num. 29. Rota Genuæ decis. 90. Gasp. Rodrig. lib. 2. q. 5. n. 4. de annuis red. Caualcanus decis 30. nu. 116. par. 2. Mantic. de tac. & ambig. conuention. lib. 15. titul. 5. per totum, Asinius de execut. §. 7. c. 94. n. 15. Costa d. q. 33. n. 2.

Sed hæc quam probauimus iuris conclusionem suum recipit temperamentum, vt d. l. 1. C. si plures, &c. non procedat in indiuiduis, ex Bart. in l. 2. ff. de damno infecto, Aloysio Leo in d. l. 1. Peguera 182. Gomez dicto nu. 1, Marius Giurba decis. 46. quia in indiuiduis solutio partis satis nec est, l. fideicommissa, §. in opere, ff. de legat. 3. Ideò si hypothecaria contra plures fuerit actum, quilibet ex condemnatis insolidum teneretur; quia hypothecarium iudicium est indiuiduum, l. rem hæreditariam, ff. de pignor. l. pignoris, eodem Bart. in l. quamdiù, C. de distract. pignorum, Leo. centur. 16. n. 3. Ceuallos tomo 3. commun. conclus. 784. n. 11. Cancer. tomo 2. resolut. titul. de indic. n. 4. licèt actio personalis, cuius accessoria est hypothecaria, sit diuidua, l. 1. & 2. C. si ex pluribus hæredibus, Cravetta cons. 47. num. 15. Cancer. d. lib. 3. cap. 17. num. 296.

43 Ex quibus infertur vnum singulare valdè notandum, quòd si creditor habeat aliquos debitores insolidum obligatos, si in suo libro exhibito in iudicio indistinctè reperiantur scripti, intelliguntur pro rata; quia creditor potest interpretari suam scripturam: argumen. l. inter vestem, ff. de auro, & argento legat. ita Paulus de Castr. cons. 331. n. 2. tom. 1. & argumen. l. 4. tit. 27. par. 3. Franch. decis. 680. p. 4. Et ego habui hunc casum in Senatu sacri ærarij, & cons. Paul. de Castr. multùm vrgebat Senatoribus.

44 Si tamen agatur actione ex empto ciuili omnes pro rata conuenirentur vt sup. diximus, notat Pract. Papiens. in forma libel. contra plures reos, & ita notat Cranetta consil. 77.
45 n. 2. quòd plures rei possunt insolidum constitui expressè, & tacitè, quando vnusquisque insolidum obligat sua bona, quod est notandum, quando omnes comparent in iudicio, si simul vendiderunt, & non singuli, seorsum possum cogi, vt vnū constituant procuratorem, l. quod si nolit, §. si venditor, ff. eod. & in d. §. proponitur, Bald. in d. l si prædium, n. 13. C. eod. additur text. in l. iam tamen, §. sed si plures, & ibi Bart. ff. iud. solui.

46 Si emptor decedat duobus hæredibus relictis, si vnus agere velit redhibitoria, alter verò non, distingui solet, aut animal venditum viuit, & non potest agere altero inuito. Et est ratio, quia venditor nollens incidere in communionem per partis animalis redhibitionem, ad quod cogi non potest, l. si non sortem, §. si centum, ff. de condict. indeb. si verò mortuum sit, agere possit, quia tunc tractatur de pretio ex re diuisibili, dicitur enim, quòd labor, & pecunia diuisionem recipit: facit etiam text. in d. l. quod si nolit, §. si verò ait in homine, &

tunc

tunc quilibet procuratorem constituere potest, *d. §. sed si plures*. Secùs esset, si venditor mortuus esset pluribus hæredibus relictis; quia tunc ipsi coguntur vnum constituere procuratorem: nam si ex vna persona originali in plures distribuitur obligatio, vnus procurator dandus est, d. *l. quòd si nolit, §. si plures, & argum. l. cui fundus, in fine, ff. de condit. & demonstr.*

47 Facta redhibitione venditor tenetur restituere emptori gabellam, quam soluit pro re empta (extat enim in multis locis statutum, quod de re vendita soluatur gabella) similiter illud, quod pro xenetis ex loci consuetudine exhibuit, non tamen id, quod ex sua liberalitate soluit, tex. in *l. tenetur, ff. eod. Bal. in l. si prædium, n. 6. C. eod.*

48 Si libri mendosi vendantur, vt eos habere, quam non habere expediat, agi potest vtili redhibitoria, (ex librorum lectura homo sapientior fit, *l. final. ff. ad exhibendum*) argument. *text. l. ob quæ vitia, §. idem Pomponius rectè, & in l. 1. §. sed sciendum, ff. eod. Azo. in summa, C. eodem, Speculat. in titul. de emptione, & vendit. §. 1.* versic. [Et nota,] *Bald. in d. l. si prædium, C. n. 4. Barthol Cæpol. in l. 1. nu. 4. hoc tit. Farinac. decis. 333. in nouiter nouissimis, gl. in §. 1. Instit. de suspect. tut.* in verb. [nouissimè,] *Cæpol. vbi suprà, n. 8. disputat* quando liber dicatur mendosus, & resoluit, si esset multum corruptus, quem habere non expediat, vel si parua vtilitas de eo haberi potest, vt quia deficeret vnus quinternus, vel in totum esset corruptus, vt dicit *Glossa in d. l. 1.* Secùs si liber esset modicum corruptus, vt quia deficeret vna glossela, vel vna lex parua, tunc non fiet redhibitio, nec aliquo modo posset agi, argument. text. in d. §. *sciendum*, versic. [Perinde si quid:] si tamen deficeret vna, duæ, vel tres lineæ de tex. vel de glossa, si emissem librum, & sciuissem defectum; tunc nō competeret actio redhibitoria, sed actio quanto minoris emissem, quæ est ciuilis, *Bartol. & Doctor. in l. Iulianus, in princip. ff. de action. empti*. Sed est aduertendum, vt inquit *Cæpola*, esse differentiam inter Doctorem, & Scolarem emptorem: nam Scholaris quando liber est multum corruptus fortè nullo modo, vel pro multo minori pretio emisset, quo casu agetur redhibitoria, vel quanto minoris empturus fuisset, & sic ciuili. Sed si esset Doctor non multum curaret, & sic non posset agere, nisi actione quanto minoris res est, & sic Prætoria, *Bart. in d. l. Iulianus, in princ. ad fin. col. 1.*

Si tamen esset persona, quæ multum intelligebat de libris, vt sunt in hac Curia venditores librorum, vt est *Martinus à Cordoua*, vel Aduocati, qui optimè sciunt vbi sunt defectus, non possunt agere, maximè, si tenuerunt, librum per aliquod tempus; quia ex quo de hoc se optimè intelligunt, & alijs quandoque consulunt, sibi etiam consulere debent, argumento text. in *l. cum Clericis, gloss.* verbo, [vt potè,] *C. de Episcop. & Clericis, glos. 1. in l. ea, quæ commendandi*, ibi: Vel scire poruerit, *l. quæritur, in §. fin. in fin. ff. eod. gl. in l. fin.* verbo [nescienti,] *C. eodem, gl. in l. cùm sex, ff. eodem*, in verb. [habuisse.] Et idem in marescalco, qui emeret equum vitiosum, vel morbosum; quia verisimiliter præsumitur, quòd debuerit scire, & cognoscere illud vitium, vel morbum, d. *l. cùm Clericis*, & idem in Medico, qui emeret seruum, vel seruam morbosam; quia verisimiliter debebat illum morbum scire, & cognoscere, *Cæpola in d. l. 1. n. 10. & seqq.* multos casus congerit.

49 Si plura mancipia, vel animalia fuerint vendita, & vnum ex his fuerit morbosum, an omnia redhibentur? tunc si vnicum pretium pro omnibus est constitutū, & sunt aliquo officio coniuncta, vt par boū ad laborandum, redhibentur omnia, nec cogitur emptor retinere morbosum pro rata pretij, *l. cum eiusdem, l. ædiles aiunt, §. vlt. l. si plura, l. penult. §. idem ait, ff. eod. Bald. in d. l. si prædium, Paris. conf. 64. num. 69. lib. 1. Ant. Gomez tomo 2. var. cap. 2. nu. 49. Caualcan. decis. 8. n. 1. lib. 2. Cæsar Bart. decis. Bononiens. 62. Card. Tuschus tomo 3. pract. conclus. concl. 154. n. 2.* Si tamen plura animalia sunt distinctè vendita, & singula habent suum pretium; tunc vna re euicta, solùm consideratur pretium rei euictæ, & damna ex illo corpore deficiente, non autem considerantur alia corpora, *l. 1. ff. de euict. l. cum plures, ff. hoc tit. Aretin. conf. 130. Alex. conf. 119. num. 3. lib. 3.* quia tot sunt euictiones, quot sunt res, *l. cum plures fundi, ff. de euict. Cauallin. d. cap. 2. num. 50.*

50 Ex pacto venditor, & emptor recesserūt à contractu, lux. *l. ab emptione, ff. de pact.* & venditor rem ipsam recipit: emptor agit redhibitoria ad pretium, quamuis adfuerit causa propter quam cōperat hæc actio, nempè propter morbum. Vnde non videbatur competere, *l. debitor, §. fin. ff. ad Trebellianum*. Tamen vtilis in factum competit cum venditor propter deceptionem rei sibi præiudicauerit, *l. quod si nolit, §. in factum, ff. eod.*

51 Venditor conuentus ad pretium redhibitoria restituit illud, nec illi emptor rem restituit; quia illam non petiit, nec ab emptore fuit ablata in iudicio, poterit nihilominus illam petere cum accessionibus ad rem, si ante litem contestatam emergunt, sed si post litem contestatam emergunt, veniunt officio iudicis, *l. ædiles, §. item sciendum, ff. eodem*, & non solùm illæ accessiones veniunt, quæ perceptæ fuerunt, sed etiam,

etiam, quæ percipi potuerunt; quia hæc restitutio fit authoritate legis, *l. cùm autem, §. final. ff. eodem, Baldus in l. si prædium, nu. 5. C. eodem*.

52 Emptor, qui redhibuit rem venditori, tenetur promittere de suo dato, & facto, *l. cùm mihi, ff. eodem*, Bald. *in d. l. si prædium, num.* 11. quod est intelligendum, quòd includat etiam eum tamquam hæredem alterius, vt notat Bart. *in l. si seruus, la 2. ff. de condictione furtiu* Bald. *in l. final. C de action. empt. Alex. conf.* 18. *num.* 13. *lib.* 5. *Dec. in l hæredem, n.* 7. *ff. de regul iur.*

53 Si procurator rem emptam deteriorem fecit; tenetur dominus in iudicio redhibitorio ad damni illius emendationem, quando procurator habuit speciale mandatum ad emendum, *l. ædiles etiam, §. procuratorio, ff. hoc titul. Dec. conf.* 493. *Bald. in d. l. si prædium, n.* 17. *C eod.*

54 Venditor noluit recipere equum, qui sibi reddebatur tamquam morbosus, emptor ligauit eum ad ianuam venditoris, & recessit, venditor timens equum ibi posse perire, vel propter frigus, vel aliud accidens, sin autem illum disligaret, poterat vagans alicui nocere tandem illum recipit in domum suam. *Petrus Iacobus in libel. act. in fact. ædilit. nu.* 2. credit, quòd sic, consulit tamen, quòd sanius esset illum reducere ad emptorem, si nolit recipere, quod ligaret ad eius ianuam, vel duceret ad iudicem, si velit intra domum suam recipere, quòd protestetur coram testibus, quòd illum recipit, ne pereat, & non ex alia causa, quo casu in tuto erit venditor, argumento *l si quis impediat, §. plerique, ff. de religios. & sumpt. fun.* vel dicat saluo iure suo, argumen. *l. si debitor, §.* 1. *ff. quibus modis pig. vel hypothec. soluit.* Notandus est *Ioan. Gutier. lib.* 4. *pract. quæst.* 47. *n.* 28.

55 Notandum est, an dictæ actioni redhibitoriæ renunciari valeat, scilicèt, quidam mihi vendidit animal morbosum, vel vitiosum, & fecit mihi renunciare redhibitoriæ, vel actioni quanto minoris, seu pactum fecit, quòd non agerem dictis actionibus, vel dixit venditor nullo teneri occasione morborum, vel vitiorum, an talis renunciatio, vel pactum valeat. Dicendum est, quòd talis renunciatio non valet, quando vitium, seu morbum venditor sciebat, idest, si emptorem non certificauit; si verò vitium, vel morbum ignorauit, tunc pactum, siuè renunciatio proderit ei, quia remittentibus suas actiones; non datur regressus, *l. quæritur, §. si venditor, ff. de ædilitio edicto*, & in dubio præsumitur scientia: quia quis præsumitur habere notitiam qualitatis rerum suarum, *l. quisquis, C. de rescindenda venditione*, & ibi *Bartol. & Doctor.* notat *Baldus in l.* 1. *§. hoc amplius, ff. de ædilitio edict. Corneus consil.* 81. *lib.* 3. *Alexand Trentacinq. lib.* 3. *var. resolut. de empt. & vendit resolut.* 11. *num.* 6. *Iacobin. Butrig. in tract. de renunc. iuris ciuilis*, verb. [beneficio actionis redhibitoriæ,] & actionis quanto minoris, an renunciati possit.

56 Actio quanto minoris duplex est Prætoria, quæ datur propter morbum, *l. quod si nolit, §. si plures, in fin. ff. eodem*. Ciuilis, quæ datur propter alium defectum, *l. Iulianus, in princ. ff. de act. empt.*

57 Hæc actio annalis est, *l. ædiles aiunt, in princ. ff. eod.* & hoc nomine nuncupatur, quia res vendita, quæ viginti valet, propter morbum valet decem, *l. quod si nolit, §. si quis egerit, ff. eodem, l. Iulianus, §.* 1. *ff. de actionibus empti, l.* 2. *C. eodem*, & sic rescinditur contractus aliquando in totū, vt quando agitur redhibitoria, vel in parte, vt quando

58 agitur quanto minoris, *l. redhibere, ff. eodem*: estque in electione actoris, vtramque velit intentare, dummodo tempora largiantur, *l. si is, qui hæres, ff. de except. rei iud. l. quod in hærede, §. eligere, ff. de trib act. l. cùm filius, §. vari s. ff. de leg.* 2. *l. nemo ex his, §. quoties, ff. de regul. iur.*

59 In actione quanto minoris ciuili exemplificari potest in eo, qui simpliciter fundum vendidit, si seruitutem debeat, talem qualis est, præstare debet, *l. cùm venderes, ff. de contrahend. emptio.* & competit emptori actio quanto minoris, si seruitutis ignarus rem emit, *l. quoties, ff eodem*, poterit etiam ex empto agere, *l. in venditione, ff. de actionibus empti*, quòd si additum sit optimum maximumque vendi, tamquam fides seruata non sit, nec venditor pro parte sua impleuerit, posset etiam ad rescissionem contractus agi. Verius est: sed & si vicinus seruitutem imponi aduersus emptorem obtinuerit per actionem de euictione prouidebitur, *l. penult. ff. de euictio.* & ita sentit *Alciat. in l: qui vti, ff. de verbor. oblig.*

60 Animaduertendum est, quòd *Bald. in l.* 2. *quæst.* 2. *C. de rescind. venditio.* constituit differentiam inter actionem quanto minoris res est, & quanto minoris aliquis esset empturus: hæc continet affectionem, & singulare propositum emptoris, illa interesse commune, id est, quanti res communiter vendi potest, & hanc sententiam sentit *Bart. in l. Iulianus, ff. de action. empt.* & tribus modis exemplificat. Primò, emi seruum homicidam, ego si sciuissem nequaquam emissem; at Tyrannus charum habuisset pro eius tuitione. Secundò, equum vitiosum Doctor aliquis nō emisset etiam minimo pretio, Marescalcus verò sic; quia facilè propter artis peritiam curasset. Tertiò, Scholaris non emeret librum mendosum, & lituris plenum, Doctor emeret propter scientiæ peritiam, ex quibus constat.

ſtat multum intereſſe pretium commune à ſingulari inſpecta emptoris qualitate.

61 Verum tamen eſt, hanc quanti res eſt clauſulam, veram æſtimationem continere, vt in *l. inter hæc verba, & l. hæc verba, ff. de verborum ſignificatione*. Vnde aliquod intereſſe in ea cõſiderari non poteſt, etiam commune, vt docuit *Alciat. in l. hæc verba*: minùſque in illo quanto minoris eſſet empturus cum de intereſſe nullum verbum, ſed tantùm reſpexiſſet I. C. auctum iuſtum rei valorem, quod nec etiam *Bal.* affirmare auſus eſt, ſed ſub credulitatis verbo reſpondit.

Nec *Bart.* exempla mouent, quia conſiderandum eſt, quòd qualitas perſonæ nõ alterat communem rei valorem, vt faciat illum transire in ſingularem, ſed tantum hoc agit, quod mihi expedit habere, alteri nihil valet, ſed ex hoc non æſtimatur rei valor, ſed inſpecta illius ſubſtantia, notatur in *l. pretia rerum, ff. ad l. Falcidiam*, & ſic dici poteſt, quòd equus morboſus mihi nihil valet, at Mareſcalcho aliquid valet, qui ſua peritia ad ſuam priſtinam reſtituet ſanitatem.

Bart. in d. *l. Iulianus* dicit inter ſe differre has actiones; quoniam prætoria temporalis eſt, ciuilis verò perpetua; illa datur ſolum de illis rebus, de quibus ædiles prouiderunt, hæc pro omnibus. *Cin. in l.* 2. *C. eod.* non probat primam *Bart.* differentiam. Quoniam ſi actio quanto minoris eſt temporalis eſt, & repellitur ab intereſſe communi, ergo multo fortius actio quanto minoris eſſet empturus, debet eſſe temporalis, & repellere ab intereſſe ſingulari: quia iura ſingularia facilius rolluntur, & breuiori tempore, *l. in honorarys*, §. *ſed cum reſciſſa, ff. de act. & obligat. l. eius militis*, §. *militia, ff. de teſtam. milit.* Sed cum ciuilis ſit, tolli non poſſit; niſi 30. annorum ſpatio, *l.* 2. *C. de conſtit. pecun.* hæc *Bart.* differentia vera eſſe non poteſt.

Vnde *Bal. in l.* 2. *q.* 2. *C. de reſcind. vendit.* vt tollat hanc controuerſiam dicit, quòd duplex eſt quanto minoris actio ciuilis, & duplex quanto minoris prætoria: nam cum in hoc contractu conſideretur intereſſe ſingulare, & commune, datur electio emptori, an agere velit, quanto minoris res eſt, vel quanto minoris eſſet empturus, ſed differunt tempore; quia differunt iuxtà rei naturam: nam ædiles ſolum animata conſiderant, quæ ſunt fragilia, & corruptibilia, & ideò non erat conueniens, quòd actio eſſet perpetua ſuper fragili materia, ſed ius ciuile conſiderat animata, quæ ſunt maioris durationis communiter, vt patet ad ſenſum.

62 Hæc *Baldi* conſideratio ſubtilis eſt; tamen non generalis; quia ciuilis quanto minoris datur etiam pro rebus fragilibus, & corruptibilibus, vt in ſecunda differentia *Bartol.* probatque textus in *l. ex empto*, §. *ſi quis virginem, ff. de actionibus empti*. Propterea tenendum eſt actionem, quanto minoris eſſe prætoriam, & actionem quanto minoris empturus eſſet, eſſe ciuilem, vtramque continere iuſtam rei æſtimationem per ſupradicta: ſed in hoc ſtat illarum differentia; quia prætoria datur pro morboſis, ciuilis propter alias cauſas, quæ rei valorem minuunt, & non aliter ſic diuerſo modo appellantur, niſi vt vna ab altera cognoſcatur, cum à diuerſo oriantur fonte.

63 Si quis agat quanto minoris contra aliquem, modo res erat quaſi inutilis, adeò, quod pro nihilo emiſſet, an poterit iudex condemnare redhibitoria? Quilibet diceret, quòd non, quia ſententia iudicis debet eſſe conformis libello, *l. vt fundus, ff. commun. diuidund. cap. licèt Hely, de ſimonia*. In contrarium eſt caſus, in *l. boues*, §. *aliquando, ff. de ædilitio edicto*, quod ſingulariter limitat *Angelus*, ſi modo agatur quanto minoris intra ſex menſes, & ſic aliud ſingulare, ibi: Quanto minoris expirat ſex menſibus, contra *l.* 1. *&* 2. *C. de ædilit. adict.* Sed illud non eſt mirabile, quia ex quo iudex omittit illam quanto minoris, & amplectitur redhibitoriam; tunc redhibitoria durat ſolùm ſex menſibus, & hoc priùs animaduertit *Petrus Iacobus in practic. in forma libelli*, quanto minoris, text. eſt in *l. ſi is, qui hæres*, §. 1. *ff. de exceptio. rei iud.* vltra ad d. §. *aliquando*, & ibidem aliud notabile admonet, quòd ſi emptor nondum ſoluto pretio cognouerit animal eſſe morboſum, & ſciens ſoluerit pretium, poſteà non poterit agere redhibitoria, argum. *l.* 2. *C. de his, quæ vi met. &c. l. penult. ff. ob turpem cauſam*.

64 Quoties ſuprà dictæ actiones non competunt, recurrendum eſt ad actionem in factum ædilitiam, ſolet vt plurimum competere, quando facta redhibitione venditor moratur pretij reſtitutionem; cum enim iniquum ſit, vt quis re, & pretio fruatur, *l. emptorem*, §. *final. ff. de act. empt.* placuit hac actione ipſum venditorem cõueniri poſſe; & tunc amplius non quæritur, an res ſit in redhibitione, cum iam ſit facta reſtitutio, ſed ſolùm pretij reſtitutio petitur. Sed quæritur, an iſta ſit tem-

65 poralis, vel perpetua? *Specul. in tit. de empt. & vendit.* §. *de reſcindenda*, tenet, quòd ſit perpetua, quia eſt rei perſequutoria, *l. in honorarijs, ff. de act. & oblig.* verum *Petr. Iacob.* vbi ſup. in fin. tenet, quòd ſit temporalis, quia ædilitiæ actiones, licèt ſint rei perſe-

persecutoriæ, tamen ipsæ sunt temporales, vt notatur in *l. ædiles aiunt, in princ. ff. de ædil. edict.*

66 Competit aliquando pro animalibus nociuis, quando eo loco, quo iter fit, habet quis canem, verrem, aprum, vel simile animal, quod possit nocere, siuè ligatum, siuè solutum, *l. hi enim, & seqq. ff. eod.* qua tamen pœna huiusmodi puniantur, ponit *Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu* 366. Sed quia multoties homines arctantur ad tenendū canes vt sunt custodes pecudum, non possunt argui culpa, imò sunt reputandi diligentes, & probi, quia fecerunt illud, quod in toto Regno communiter fit, & si aliis noceant; quia tenere canes in domo, agro,
67 vel massarijs, non est de genere prohibitorum; quia Duces, Principes, & magnates etiam hoc agunt, non solum rustici, & in iure excusatur quilibet faciens id, quod est communiter fieri ab aliis consuetum, secundùm *l. pignus, in fin. ff. de pignorat. act.*
68 Imò actus etiamsi esset de se illicitus efficeretur licitus ob generalem consuetudinem: ita pulchrè tenet *Bal. in l. is, in fin. C. deposit. Abb. in c. cum venerabilis, de consuetud. Alex. conf.* 132. *col.* 2. *lib.* 1. solum text. in d. *l. hi*, prohibet teneri ista animalia, quando domini sciunt ea esse ferocia, &
69 nociua; quia tunc debent tenere cum tali cautela, vt aliis non noceant: & ita intelliguntur text. in d. *l. hi, & l. quia vulgò*; & hæc declaratio fit etiam per text. *in c. fin.* ver. [quod si animalia,] *extra de iniurijs*, ibi: Quæ consueuerunt nocere: nam ad hoc, vt dominus animalis teneatur est necesse, quod animal consueuerit nocere, & hoc ibi declarat *Abb. & DD.* & tunc duo copulatiuè requiruntur. Primum, scilicèt; quòd consueuerit nocere. Secundò, quòd teneatur sine custodia in loco per quem communiter iter fit, *§. fin. Instit. si quadrupes pau. feci. dic. dicta l. quia vulgò*. Semper enim iura in istis casibus ponderant culpā domini animalis, *l.* 1. *§. sed si canem, ff. si quadrup. paup. feci. dic. Abbas in cap. ad audientiam, de homicid. Robertus Maranta consil.* 136. per totum.

F I N I S.



IN-

INDEX LOCVPLETISSIMVS

Rerum omnium, sententiarumquè insignium, quæ in hoc Tractatu de Euictionibus continentur, in ordinem Alphabeticum congestus, cuius prior numerus folium, secundus numerum demonstrat.

Agens

Actio-

Con-

Cessio-

tra

Datum

in

na

I

L

Legi-

Mu-

Nuntio

Pro-

non

tem

Ven-

ROMÆ, Superiorum Permissu. *In totum sunt folia* 130. *FINIS.*

